



Universidad
Carlos III de Madrid

MÁSTER UNIVERSITARIO EN ESTUDIOS AVANZADOS EN DERECHOS
HUMANOS (2015-2016)

Trabajo Fin de Máster (TFM)

EL JUICIO DE SUSTITUCIÓN COMO LÍMITE A LAS REFORMAS
CONSTITUCIONALES – UN ANÁLISIS DESDE EL SISTEMA JURÍDICO
COLOMBIANO

Jorge Zamora Castro
(100338532)

Tutor / Director:
Dr. D. Javier Ansúategui Roig

GETAFE – MADRID, MAYO DE 2017

Palabras Clave: Constitución / Reforma / Rigidez / Juicio de Sustitución / Límites a las reformas / cláusulas pétreas / estructura básica / Colombia / India.

Resumen: El juicio de sustitución constitucional se presenta como una Teoría surgida en el sistema jurídico de la India y posteriormente desarrollada por el Tribunal Constitucional de Colombia, cuyo fin es preservar los elementos esenciales insertos en la constitución, ante la ausencia de cláusulas pétreas o de intangibilidad.

TABLA DE CONTENIDO

TABLA DE CONTENIDO	2
INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO UNO	7
I. ACERCAMIENTO HISTÓRICO A LA RIGIDEZ CONSTITUCIONAL	8
II. CONCEPTO DE RIGIDEZ CONSTITUCIONAL	14
III. NOCIÓN DE REFORMA CONSTITUCIONAL	26
CAPÍTULO DOS	32
I. RIGIDEZ DE LA CONSTITUCIÓN COLOMBIANA 1886-1991	33
II. LA REFORMA EN LA CONSTITUCION COLOMBIANA DE 1991	47
III. LÍMITES A LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN COLOMBIA	54
CAPÍTULO TRES	59
I. EL SISTEMA CONSTITUCIONAL DE LA INDIA, COMO PUNTO DE PARTIDA PARA LA TEORÍA DE LA SUSTITUCIÓN CONSTITUCIONAL	60
Ⓢ CONSTITUCIÓN DE LA INDIA Y PODER JUDICIAL	62
Ⓢ CONTROL CONSTITUCIONAL Y REVISIÓN JUDICIAL EN EL ORDENAMIENTO DE LA INDIA	66
II. SUSTITUCIÓN CONSTITUCIONAL COMO LÍMITE A LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES EN COLOMBIA	76
Ⓢ EL JUICIO DE SUSTITUCIÓN - REFORMAS POR ACTO LEGISLATIVO.	86
Ⓢ EL JUICIO DE SUSTITUCIÓN CONSTITUCIONAL - REFERENDO Y ASAMBLEA CONSTITUYENTE	88
III. ELEMENTOS IDENTIFICADOS COMO ESENCIALES POR LA CORTE CONSTITUCIONAL EN VÍA JURISPRUDENCIAL.	92

EL JUICIO DE SUSTITUCIÓN COMO LÍMITE A LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES -
UN ANÁLISIS DESDE EL SISTEMA JURÍDICO COLOMBIANO

⌚ SOBERANÍA POPULAR	95
⌚ SEPARACION DE PODERES	96
⌚ SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL	101
⌚ PARTICIPACIÓN POLÍTICA	103
⌚ DISTRIBUCIÓN DEL PODER POLÍTICO	106
⌚ ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO	108
⌚ SEPARACIÓN DE PODERES	111
⌚ PRINCIPIO DEMOCRÁTICO Y ALTERNANCIA DEL PODER	115
⌚ PLURALISMO	118
⌚ PUBLICIDAD	121

**IV. ACTOS REFORMATARIOS QUE HAN SIDO DECLARADOS INEXEQUIBLES POR
LA CORTE CONSTITUCIONAL** **123**

⌚ TABLA No. 1	124
---------------	-----

CONCLUSIONES **125**

BIBLIOGRAFIA **128**

ANEXO NO. 1. MATRIZ DE CRITERIOS (MEMORIA ESCRITA) **138**

ANEXO NO. 2. MATRIZ DE CRITERIOS (EXAMEN ORAL) **139**

ANEXO NO. 3. MATRIZ DE EVALUACIÓN **140**

A DIOS Y A MIS PADRES

QUE LO SON

TODO

*Más que reformar las Cartas Constitucionales,
es necesario repensar nuestras costumbres constitucionales.*

ANÓNIMO

INTRODUCCIÓN

La evolución constante del Derecho en el campo constitucional global, ha sido determinada principalmente –no exclusivamente-, por la notable contribución occidental a los cimientos de la Filosofía del Derecho en el periodo de la segunda posguerra. Los esfuerzos de teóricos y prácticos sobre la materia, han significado un notable progreso en la consolidación de modelos de Teoría del Derecho, Teoría de la Ciencia Jurídica y Teoría de la Justicia. No obstante, la realidad jurídica actual, hace necesario incorporar experiencias constitucionales provenientes de otras latitudes, que aporten en la discusión jurídico-política y provean soluciones efectivas en las áreas especialmente problemáticas del Derecho.

Escenarios como el latinoamericano¹, han demostrado en las últimas décadas, madurez e independencia a la hora de realizar formulaciones teóricas que, con distintos matices, han contribuido a un sistema liberal-democrático de plurales características.

Por tanto, y en virtud del diálogo intercultural que permite interacciones entre los estudiosos del derecho y los juristas, es inexcusable examinar con minúsculo cuidado, las aportaciones de sistemas constitucionales que se muestran como «secundarios», pero que en focalizados asuntos revisten importancia mayúscula.

¹ Sobre la Importancia del Derecho Constitucional Latinoamericano véase GARGARELLA, R., *La Sala de Máquinas de la Constitución. Dos siglos de Constitucionalismo en América Latina*. Katz, 2014.

Al hilo de lo anterior, se examinará fundamentalmente el Sistema Jurídico de Colombia.

Su desarrollo doctrinario y jurisprudencial sobre el carácter limitado del poder de reforma y posteriormente la formulación del juicio de sustitución constitucional como límite al poder de reforma como doctrina preponderante ante la ausencia de cláusulas pétreas o de intangibilidad, serán el objeto del presente escrito, en aras de dilucidar la importancia de su análisis.

El trabajo será estructurado en tres capítulos, los cuales pretenderán en una primera parte acercar la investigación a las nociones y aproximaciones históricas de la rigidez constitucional y la reforma constitucional, para luego exponer, a partir del derecho comparado, el surgimiento del Juicio de Sustitución Constitucional en el Sistema de la India, y su posterior adopción y desarrollo en el ordenamiento jurídico de Colombia; en donde se expondrán las falencias y fortalezas en cuanto a su aplicación, atendiendo a los mecanismos de enmienda constitucional dispuestos por dicho país, y a las decisiones jurisprudenciales emanadas por el Tribunal Constitucional Colombiano.

Por último, a través de un examen jurisprudencial, se expondrán y comentaran los elementos que han sido identificados por la Corte Constitucional de Colombia como esenciales, y cuya modificación escapa de las esferas de acción del parlamento; y se enunciarán los actos legislativos que han sido declarados inexecutable por la misma corporación, con base en la misma fundamentación expuesta en el recorrido del trabajo.

A pesar de comportar características que identificarían la presente investigación como un análisis de focalización territorial, se pretende realizar una primera aproximación general a los conceptos abordados a partir de la segunda posguerra, los cuales aporten de manera categórica en la realización de una tesis doctoral, encaminada a una formulación teórica sobre los elementos que deberán determinar de forma precisa, los límites materiales a las reformas constitucionales, acorde con el respeto por la separación de poderes y la supremacía constitucional.

*Nuestro conocimiento es necesariamente
finito, mientras que nuestra ignorancia,
es necesariamente infinita*
K. POPPER

CAPITULO UNO

La comprensión sobre los fenómenos de rigidez y reforma constitucional, constituyen para la presente investigación, un requisito *sine qua non* para el estudio de los distintos modelos sobre los límites a las reformas constitucionales. En efecto, resulta de vital importancia acercar las nociones referidas desde una perspectiva objetiva, con el fin de introducir de manera oportuna y concienzuda el objeto de estudio del presente trabajo de fin de master.

Estimamos que los procesos históricos, en toda forma aportan al desarrollo venidero de los distintos conceptos jurídicos, e inobservar tal avance o estancamiento, según sea el caso, redundaría en la obtención de mayores y mejores herramientas que permitan el progreso de las alternativas para la protección de postulados constitucionales. En esa dirección se pretende, luego de tal análisis histórico – quizá somero- exponer de manera clara las nociones de rigidez y reforma constitucional, así como ciertas discusiones que sobre dichos conceptos se construyen, en aras de esclarecer el camino que permita un entendimiento más completo sobre el posterior juicio de sustitución constitucional, como herramienta para limitar las reformas constitucionales.

I. ACERCAMIENTO HISTÓRICO A LA RIGIDEZ CONSTITUCIONAL

El transcurrir de la evolución histórica constitucional², reconoce sin lugar a incertidumbre el rol preeminente cumplido por Estados Unidos³, en cuanto al desarrollo y aplicación de la constitución como norma superior⁴, es decir, como ley inmediata y directamente aplicable tanto a la ciudadanía en general, como a los órganos que conforman el Estado. Este carácter supremo con el que fue dotada la referida constitución, surge a partir de dos elementos esenciales, los cuales se desprenden determinadamente de la concurrencia de los componentes políticos y sociales que configuran el poder constituyente norteamericano en la práctica. Esto es: el principio democrático de soberanía y la idea de confinar el poder legislativo, como poder constituido en lo que a democracia representativa respecta.

El sistema constitucional fue concebido inicialmente por los juristas norteamericanos como una estructura, cuya plataforma se cimienta en dos principios fundamentales: el principio democrático de características evidentemente políticas; y el principio de la supremacía constitucional de propiedades jurídicas. Pedro de Vega afirma que, como resultado de los procesos revolucionarios burgueses, surgió un sistema de organización de estado, en el que confluyeron dos líneas de pensamiento no solo distintas sino incompatibles, por lo menos, en un principio. Por un lado, la justificación del poder, cuyo desarrollo teórico se debe al iusnaturalismo de inclinación contractualista (Rousseau) y por otro lado, la teoría

² Sobre Historia Constitucional véase FIORAVANTI, M., *Constitución: De la Antigüedad a nuestros días*. Trotta, Madrid, 2001; y *Los Derechos Fundamentales: Apuntes de Historia de las Constituciones*. 6 ed. Trotta, Madrid, 2009.

³ Generalizadamente se entiende que en los Estados Unidos surgió el control de constitucionalidad y por ende del desarrollo posterior del concepto de supremacía constitucional. Por tal motivo nos referimos al devenir de ese sistema como originario.

⁴ La Constitución Norteamericana de 1787 establece el principio de supremacía constitucional en el artículo 6, cláusula segunda: «*Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado*».

formulada por Montesquieu que pretende su limitación. Para el primero, la única constitución posible deviene del contrato social, toda vez que, si la soberanía se presenta como inalienable y reside en el pueblo, este solo debe obedecerse a sí mismo, ratificando la idea sobre el poder ilimitado de la voluntad general. Así, cuando la democracia representativa, realiza la distinción entre poder constituido y poder constituyente y a la vez consiente la separación de poderes, se comprenderá la supremacía de la Constitución, que limitará y controlará, «en nombre de la voluntad soberana del pueblo, la voluntad no soberana del gobernante»⁵.

Se infiere entonces, que la superposición de la democracia representativa sobre la llamada democracia de identidad⁶, y la consecuente aparición de la teoría constitucional, se debe más la incapacidad práctica de la segunda que al desarrollo político de la representación. Es por la renuncia a la eventualidad posterior de la una democracia de identidad, que se da paso a una teoría de límites al poder, y de contera, una teoría de la supremacía constitucional en el escenario de la democracia representativa⁷.

Lo anterior deviene dialectico en el entendido que se le asigna a la ciudadanía como titular del poder soberano, la facultad de pronunciar y ratificar una determinada constitución. Sin embargo, no hallamos razón en quienes afirman que, una vez realizado el proceso constituyente el encargo de sus titulares desaparece, junto al dogma de la soberanía popular, ya que esta se reafirma en los procesos de reforma

⁵ VEGA, P. *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Tecnos, Madrid, 1985, p.p. 17-18.

⁶ Sobre Democracia de identidad, véase GUTMANN, A., *La identidad en democracia*. Katz editores, Madrid, 2008. Según GUTTMANN, la identidad en democracia destaca el papel político de las identidades grupales, poniendo de presente la variedad de éstas, y criticando el interés como móvil de todo fenómeno asociativo no se puede asumir válidamente que siempre que los individuos conforman asociaciones para participar del debate democrático hay un interés subyacente como móvil último; por el contrario, una mirada a las sociedades actuales evidencia que con frecuencia las personas se vinculan a un grupo porque comparten una identidad, y por ello se comprometen a apoyar su causa. Bajo este esquema, la política del s. XXI rompe con el esquema moderno de representación de los ciudadanos, que vienen implementando otras formas de construcción de la justicia social. (p. 22).

⁷ VEGA, P. *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Tecnos, Madrid, 1985, p.19.

constitucional en los que el grado de rigidez modula en virtud de la intervención de la ciudadanía. El acto fundacional constituyente, es aquel que blindo los postulados que en la constitución se establecen y permea *a priori* y *a posteriori* una autentica soberanía respecto a la constitución y al Derecho.

Así, la aportación de mayor relevancia –en cuento al tema que nos concierne- hecha por Estados Unidos, radica en atribuir titularidad a la ciudadanía respecto al poder soberano en el ejercicio de promulgación y aprobación de la constitución, y su conversión inmediata en norma superior, en aras de eternizar la legitimidad democrática de la estructura normativa; transformando la soberanía política en soberanía jurídica⁸. Semejante afirmación, solo cobra sentido al examinar la anteriormente citada norma jurídica americana, en la que se establece la supremacía constitucional, y cuyo fin se dirige a establecer una clara diferenciación entre la ley de naturaleza constitucional y la ley de rasgos ordinarios; distinción que dio luz al concepto de rigidez y que sería desarrollado posteriormente por Bryce J, en su obra clásica sobre «Constituciones flexibles y Constituciones rígidas»⁹. En suma, para la modificación de una específica constitución, considerada como norma suprema, será un procedimiento necesariamente distinto -agravado- del estipulado para las leyes generales, cuando es la rigidez a la que nos referimos; y mantendrá un trato de estructura formal de iguales condiciones cuando se pregonla flexibilidad.

Sin aludir al grado de rigidez -al cual nos referiremos en las secciones siguientes- esta fue plasmada en el artículo quinto del texto constitucional, mediante el cual se establecen los mínimos procedimentales para efectuar enmiendas a la constitución¹⁰. Empero, al establecer la supremacía y abrir paso a un desarrollo

⁸ VEGA, P. *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Tecnos, Madrid, 1985, p.40.

⁹ BRYCE, J. *Constituciones flexibles y Constituciones rígidas*, 2ª. Edición, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1962.

¹⁰ Constitución de los Estados Unidos de Norte América. Artículo 5: «*Siempre que las dos terceras partes de ambas Cámaras lo juzguen necesario, el Congreso propondrá enmiendas a esta Constitución, o bien, a solicitud de las legislaturas de los dos tercios de los distintos Estados,*

teórico sobre la rigidez constitucional, la constitución norteamericana no previó los dispositivos acusadores de las transgresiones a sí misma; lo cual tuvo que expresarse por los tribunales judiciales solo hasta principios del siglo XIX¹¹.

Por otra parte, en Europa el proceso se desplegó de manera inversa, ya que el poder constituyente se consideró en principio como un poder posterior e inferior al constituido. No debe olvidarse que en el siglo pasado gran parte de las constituciones fungían como meras concesiones o pactos del monarca de turno; razón por la cual los poderes que aprueban la constitución son los mismos que serán regulados por ella posteriormente, lo cual impide una distinción concreta de entre poder constituyente y poder constituido y consecuentemente dicha confusión permite entrever la ausencia de una primacía constitucional y la vigencia de una primacía monárquica. Siguiendo el mismo esquema, sería ineficiente también una diferenciación entre ley ordinaria y constitución, toda vez que, «una Constitución que formalmente no se distingue de la ley ordinaria, podrá ser considerada como ley, pero lo que ciertamente no será, es una Constitución¹²».

El periodo revolucionario, principalmente en Francia, permitió que los nuevos textos «constitucionales» fuesen entendidos como verdaderos actos de soberanía del pueblo, cuyo fin pretendía reafirmar la estabilidad del régimen entrante, y evitar a toda costa el regreso del precedente. A partir de este momento, se determina el estudio de la constitución no solo como manifestación de la comunidad sino

convocará una convención con el objeto de que proponga enmiendas, las cuales, en uno y otro caso, poseerán la misma validez que si fueran parte de esta Constitución, desde todos los puntos de vista y para cualesquiera fines, una vez que hayan sido ratificadas por las legislaturas de las tres cuartas partes de los Estados separadamente o por medio de convenciones reunidas en tres cuartos de los mismos, según que el Congreso haya propuesto uno u otro modo de hacer la ratificación(...)»

¹¹ El caso *Marbury versus Madison* es considerado el caso más analizado del constitucionalismo moderno, al decidir sobre asuntos de teoría general de la constitución (supremacía constitucional) y teoría del derecho procesal constitucional (El rol de los jueces ante leyes inconstitucionales).

La versión en inglés puede consultarse en <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/5/137> (consultado el 4 de noviembre de 2016). La versión en español puede consultarse en <http://federacionuniversitaria30.blogspot.com.co/search/label/MADBURY%20v.%20MADISON> (consultada el 4 de noviembre de 2016).

¹² VEGA, P. La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente, Tecnos, Madrid, 1985, p.40.

también, como garantía de la misma. La constitución francesa de 1791 ratificará la supremacía directa de la constitución, aunque solo frente a los derechos reconocidos. No obstante, lo anterior, y siguiendo los planteamientos de Sieyès, el desarrollo de esta supremacía fue en mayor medida respecto a la ley y no a la constitución, en atención a que la soberanía residía en la Nación como ente abstracto que se expresa a través sus representantes y no en el pueblo directamente. El poder constituyente aun no alcanza la soberanía popular y se detiene a medio camino para exteriorizar una soberanía asamblearia, ya que en ella descansa la competencia de la Nación.

Solo hasta después de la segunda guerra mundial «la Constitución volvió a ser entendida como la expresión de la voluntad de un poder democrático, entre otras razones teóricas, gracias a la distinción entre Poder Constituyente y poderes constituidos, diferenciación que introduce el principio de rigidez en la Constitución, los mecanismos de control constitucional, el carácter de norma jurídica suprema de la Constitución y la recuperación del sentido democrático del poder constituyente¹³», reafirmando la idea de K Loewenstein, para quien la constitución es «el dispositivo fundamental para el control del proceso del poder»¹⁴.

Aterrizando finalmente el objeto de investigación en el ámbito colombiano¹⁵, la supremacía constitucional tomo especial protagonismo al ser el primer territorio en América del Sur en establecer no solo la supremacía de la constitución¹⁶, sino también la acción de inexequibilidad mediante acto legislativo o reforma constitucional No. 03 de 1910¹⁷. Sin embargo, la constitución en aquel tiempo

¹³ CARDENAS, J., «*Constituyente y constitución*», introducción, en *La Revolución Mexicana a 100 años de su inicio. Pensamiento social y jurídico*. 1ra Ed, UNAM, ciudad de México, 2010. p. 138.

¹⁴ LOEWENSTEIN, K. «*Teoría de la Constitución*», Editorial Ariel, Barcelona, 1983, p. 149.

¹⁵ La presente investigación tiene como objetivo específico resaltar la labor emprendida por sistemas jurídicos – como el colombiano- que son considerados alternos y que, desde distintas perspectivas, tienen profundos argumentos para enriquecer la discusión constitucional.

¹⁶ El Artículo 40 del Acto legislativo 03 de 1910 estableció: «En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley se aplicarán preferencia las disposiciones constitucionales»

¹⁷ Por su parte el artículo 41 del acto legislativo 03 de 1910 respecto a la acción de inexequibilidad señaló: «A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren ésta y las leyes, tendrá la

vigente, e influenciada aun por la teoría constitucional europea, predicaba la soberanía en cabeza de la nación. Fue solo con la entrada de vigor de la actual constitución de 1991 cuando se estableció definitivamente la titularidad de la soberanía en cabeza de los ciudadanos.

La constitución política de Colombia de 1991, fue y es para muchos uno de los más significativos avances jurídico-políticos de la historia constitucional colombiana. Sus normas implementaron verdaderos cambios en relación a la carta política de 1886, y dieron una nueva perspectiva social y democrática al país, situándolo en la vanguardia del universo jurídico global.

Uno de sus más importantes cambios, tiene origen en el preámbulo de la norma superior, cuando establece la soberanía en cabeza del pueblo. Esta consideración implica, que el poder constituyente encuentra titularidad en cada uno de sus asociados, quienes tienen y conservan la potestad de darse su propia constitución. Esta atribución, es la primera alusión en un sentido *lato*, sobre la dimensión subjetiva en cabeza de los individuos pertenecientes a un determinado Estado, cuyo objetivo será, mediante normas de tipo constitucionales, la protección de los derechos fundamentales que en ella se reconocen. No es por otra razón que este constituyente primario, no encuentre sujeción alguna al momento de establecer el orden jurídico, y se entienda generalizadamente que sus facultades son fundacionales, no susceptibles de control jurisdiccional alguno.

Por otra parte, el artículo 4 del mismo instrumento jurídico resalta el carácter superior de la carta política, al expresar que «La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales». Tal condición normativa y

siguiente: Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los Actos Legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el Gobierno, o sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General de la Nación.»

prevalente de las normas constitucionales, la sitúan en el orden jurídico como fuente primera del sistema de derecho interno, comenzando por la validez misma de las normas infra-constitucionales cuyas formas y procedimientos de producción se hallan regulados en la propia Constitución. De ahí que la Corte Constitucional colombiana haya expresado: La Constitución se erige en el marco supremo y último para determinar tanto la pertenencia al orden jurídico como la validez de cualquier norma, regla o decisión que formulen o profieran los órganos por ella instaurados. «El conjunto de los actos de los órganos constituidos -Congreso, Ejecutivo y jueces- se identifica con referencia a la Constitución y no se reconoce como derecho si desconoce sus criterios de validez. La Constitución como *lex superior* precisa y regula las formas y métodos de producción de las normas que integran el ordenamiento y es por ello «fuente de fuentes», norma *normarum*. Estas características de supremacía y de máxima regla de reconocimiento del orden jurídico propias de la Constitución, se expresan inequívocamente en el texto constitucional¹⁸».

II. CONCEPTO DE RIGIDEZ CONSTITUCIONAL

Se dice que una constitución es rígida en la medida en que su modificación solo es posible a través de un procedimiento distinto y más complejo que el procedimiento legislativo ordinario; o como lo expresó J. Bryce, en las constituciones de tipo rígido, las leyes principales y fundamentales denominadas Constitución, poseen una jerarquía superior a las leyes ordinarias y no son modificables por la autoridad legislativa ordinaria¹⁹.

Dada la pluralidad de sistemas que pueden ponerse en funcionamiento y la necesidad de hacer perenne el mismo a través del tiempo, es imperioso que la propia constitución opte por uno de ellos. Así, la rigidez, implica hacer material la

¹⁸ Sentencia No. C-415 de 2012. M.P. González, M. Corte Constitucional de Colombia.

¹⁹ BRYCE, J. *Constituciones flexibles y Constituciones Rígidas*. Colección Civitas, Instituto de estudios políticos, Madrid, 1952, p. 25.

perdurabilidad de un sistema previamente elegido. Resulta a todas luces preferible, determinar una estructura gubernamental la cual no pueda ser alterada por los órganos legislativos, que dejar abierta la posibilidad de escogencia, la cual variara en atención a las emociones e intereses de los movimientos políticos que en su momento existan. En todo caso, bien podría ser replanteada la anterior afirmación, si se tiene en cuenta que, en la última década, los esfuerzos teóricos y prácticos sobre la reforma constitucional se han dirigido casi exclusivamente a ampliar el catálogo de derechos y libertades, descuidando la organización del poder²⁰.

El mismo fenómeno, sin embargo, no debe tener la misma aplicación en cuanto a derechos y libertades, toda vez, que por factores sociales y de protección a porciones minoritarias, estas deben comportar una vocación de modificabilidad²¹. Al respecto, señala Ferreres, existe una disyuntiva importante de dilucidar. Por un lado, la rigidez puede verse como *excesiva*: cuando el órgano legislativo concluye que una decisión pasada vulnera los derechos y libertades actuales, situación en la cual la rigidez impediría la modificación de la normativa que así lo estipula; o podría tenerse como *insuficiente*, si se tiene en cuenta que los derechos y libertades incluidos en una constitución, representan mandatos morales que deberían estar exentos del poder de reforma²². Esto último, podría estar en línea con los planteamientos de Zagrebelsky, quien afirma que: «la constitución es aquello sobre lo que no se vota; o mejor, en referencia a las constituciones democráticas, es aquello sobre lo que no se vota más, porque ya se ha votado de una vez por todas y al principio»²³; es decir, si una constitución, esencialmente democrática, define en su origen, los derechos y libertades que la han de regir *a posteriori*, la posibilidad de reforma ese texto constitucional debe ser anulada. Sin embargo, y dando la luz

²⁰ GARGARELLA, R., *La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de Constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*. Katz, Buenos Aires, 2014.

²¹ ANSUÁTEGUI, J. *Razón y voluntad en el Estado de Derecho. Un enfoque filosófico jurídico*. Dykinson, Madrid. 2013. p. 283.

²² FERRERES, V. *Una defensa de la rigidez constitucional*. Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 23, 2000. p. 29.

²³ ZAGREBELSKY, G., *Principios y votos. El tribunal Constitucional y la política*, Trotta, Madrid, 2008, p. 23.

necesaria a los planteamientos de Zagrebelsky, creemos que su afirmación, se dirige hacia la estabilidad del sistema constitucional y no hacia la inmodificabilidad de los derechos y libertades que se consagren en el texto superior.

En aras de mantener la estabilidad de la estructura gubernamental previamente escogida por el constituyente primario, la doctrina constitucional ha descrito una serie de gradientes, los cuales permiten distinguir los tipos de constitución existentes, y que preferimos llamar mecanismos de rigidez constitucional.

Intervención del constituyente primario. Un primer mecanismo de rigidez constitucional, prevé la intervención del pueblo o no en el proceso de reforma constitucional. Esta intervención, bien puede ser de manera directa o de manera indirecta: en la primera, el sufragio universal recaerá directamente sobre una decisión puesta en consideración del pueblo *-referéndum-*; y en la segunda, el sufragio se dirigirá a la conformación de un colectivo *-asamblea-*, que deberá decidir posteriormente sobre la aprobación de la reforma. La existencia de uno u otro mecanismo dependerá del contexto jurídico y de la magnitud de la decisión.

Sistemas como el de España, Irlanda o Dinamarca²⁴ prevén la participación ciudadana directa como ítem obligatorio para la reforma constitucional, mientras que países como Estados Unidos, Alemania, Argentina y México²⁵ no establecen tal obligación. Bélgica, Luxemburgo y Suecia²⁶, optaron por escoger el voto popular, para la elección de asambleas que posteriormente decidan sobre la conveniencia de la reforma. Finalmente, países como Colombia²⁷, se inclinaron por un sistema dual, en el cual la reforma constitucional puede aprobarse ya sea por voto indirecto en la conformación de una asamblea constituyente o por voto directo con iniciativa

²⁴ Constitución de España «Arts. 167 y 168»; Constitución de Irlanda «Art. 46»; Constitución de Dinamarca «Art. 88».

²⁵ Constitución de los Estados Unidos de América «Art. 5»; Ley Fundamental para la República Federal de Alemania «Art. 79»; Constitución de Argentina «Art. 30»; Constitución de México «Art.135».

²⁶ Constitución de Bélgica «Art. 195»; Constitución de Luxemburgo «Art. 114»; Constitución de Suecia «Capítulo VIII, art. 15».

²⁷ Constitución política de Colombia «Art. 374».

popular, sin desmedro de que estas puedan ser consentidas exclusivamente por el órgano legislativo.

Mayorías exigidas para la reforma. Este mecanismo implica que en los procedimientos de reforma constitucional en los que intervenga el órgano legislativo, es imperativo superar unas mayorías previamente establecidas en la constitución. En casos como España, Holanda, Portugal, Bélgica, Austria, Grecia y Alemania se exige lo que se conoce como «súper-mayorías», lo que en ocasiones convierte la reforma constitucional en un asunto que se materializa en escasas oportunidades. Por otra parte, en sistemas como el sueco, el colombiano, el irlandés o el de Dinamarca se caracterizan por exigir mayorías simples. Mención especial merece el sistema Norte Americano, el cual, al representar un Sistema Federal, da cuenta de una historia constitucional, que solo ha visto aprobar diecisiete «17» en sus 230 años de vigencia²⁸.

Existencia de cláusulas pétreas o de intangibilidad. Este mecanismo de rigidez Constitucional, resulta el más controversial de los mecanismos existentes. Su objetivo radica en la imposición de límites infranqueables a la actividad legislativa, impidiendo que algunos enunciados normativos insertos en la norma superior, no puedan ser transformados ni modificados, debido a que, si eso ocurriera, se estaría desfigurando la constitución que el poder constituyente implantó, a través de sus facultades fundacionales. Efectivamente, sobre este punto se hará especial énfasis en los apartados posteriores, ya que constituye uno de los objetos principales de esta investigación.

²⁸ En cuanto a reformas constitucionales, la Constitución de los Estados Unidos de Norte América establece: «Artículo 5: Siempre que las dos terceras partes de ambas Cámaras lo juzguen necesario, el Congreso propondrá enmiendas a esta Constitución, o bien, a solicitud de las legislaturas de los dos tercios de los distintos Estados, convocará una convención con el objeto de que proponga enmiendas, las cuales, en uno y otro caso, poseerán la misma validez que si fueran parte de esta Constitución, desde todos los puntos de vista y para cualesquiera fines, una vez que hayan sido ratificadas por las legislaturas de las tres cuartas partes de los Estados separadamente o por medio de convenciones reunidas en tres cuartos de los mismos, según que el Congreso haya propuesto uno u otro modo de hacer la ratificación(...)».

Los anteriores mecanismos de rigidez constitucional, que bien podríamos denominar *primarios*, en razón a que son aquellos que fueron determinados en un primer momento por el constituyente fundacional, funcionan de manera paralela con otros mecanismos que, por otro lado, podríamos apodar como *subyacentes*, debido a que, a pesar de que no fueron previstos inicialmente por el pueblo, influyen la perdurabilidad o modificabilidad de los postulados constitucionales. Uno de ellos es la **tradición política o sistema de partidos** del país a examinar, esto, porque la aprobación de una reforma constitucional será en mayor o menor medida plausible ante la presencia de una coalición, que ante la división de varios grupos políticos que haría irrealizable la reforma.

Otro mecanismo subyacente, es el **precedente histórico** del país. Las sociedades, a propósito del análisis o aprobación de una modificación constitucional, muestran renuencia o a probación mayoritaria, en virtud de la calificación liberal o conservadora que el propio destinatario de la reforma realice. Es decir, si en determinado país -por ejemplo- subyace de un régimen dictatorial, la vocación histórica de este, implicara que los ciudadanos se inclinen por impedir una manipulación posterior constante del texto constitucional²⁹. Sin embargo, la idea anterior, puede verse controvertida si se advierten casos como el de Colombia en donde se han realizado 41 reformas –hasta ahora- en los 26 años de existencia de la constitución, a pesar de la inexistencia de regímenes dictatoriales.

En definitiva, el grado de rigidez de una específica constitución se determinará por la concurrencia de mecanismos que en este escrito hemos denominado primarios y subyacentes, y que, en todo caso, atenderán a condiciones de contexto inmediato que afectarán no solo el análisis de una reforma constitucional, sino también su aprobación.

²⁹ Un ejemplo claro, sería España; donde luego del régimen franquista, la constitución de 1978 estableció unos mecanismos elevados de rigidez constitucional que impide un reformismo constante de la constitución, en aras de contener los intentos dictatoriales posteriores. Razón a lo anterior, es que solo se ha realizado una enmienda constitucional «Reforma al artículo 13.2, sobre la aprobación del tratado de Maastricht de 1992», desde su promulgación.

Las problemáticas que rodean el desarrollo tanto de la Teoría del Derecho, la Teoría de la Ciencia Jurídica y la Teoría de la Justicia, tienen como factor común en sus tratamientos, disyuntivas e inseguridades relacionadas siempre o casi siempre con los límites y/o tensiones que se presentan entre los elementos que las conforman.

J. Ansuátegui, en su obra «Razón y voluntad en el Estado de Derecho. Un enfoque filosófico-jurídico³⁰», señala quizá una de las más importantes tensiones y cuya explicación resulta pertinente para el análisis de los límites a la reforma constitucional y consecuentemente de la rigidez constitucional. Efectivamente, «(...) si nos propusiéramos la tarea de identificar problemas o cuestiones que, con una u otra apariencia, reaparecen constantemente en la reflexión iusfilosófica a lo largo del tiempo, podríamos señalar, entre otras, la de la tensión entre razón y voluntad, no sólo en lo que se refiere al origen del Derecho, sino también en lo que atañe a los mecanismos de interpretación y aplicación del mismo. En efecto, el tradicional contraste entre el iusnaturalismo y el positivismo puede ser analizado a la luz de dicha tensión. También, algunas cuestiones que han centrado el interés de la teoría del Derecho durante los últimos tiempos, como por ejemplo la distinción entre reglas y principios, o el desarrollo de las teorías de la argumentación jurídica, son analizables en clave de tensión razón-voluntad³¹».

Afirma en la misma dirección que dicha tensión se renueva en el Constitucionalismo contemporáneo, siendo la razón la de la constitución y los derechos en el texto superior y la voluntad la de las mayorías en un sistema democrático³². Las constituciones democráticas actuales dan por sentada la existencia de la supremacía constitucional, así como la existencia de principios de jerarquía

³⁰ ANSUÁTEGUI, J. *Razón y voluntad en el Estado de Derecho. Un enfoque filosófico jurídico*. Dykinson, Madrid. 2013.

³¹ ANSUÁTEGUI, J. *Razón y voluntad en el Estado de Derecho. Un enfoque filosófico jurídico*. Dykinson, Madrid. 2013. p. 279.

³² ANSUÁTEGUI, J. *Razón y voluntad en el Estado de Derecho. Un enfoque filosófico jurídico*. Dykinson, Madrid. 2013. p.p. 279-280.

normativa, y mecanismos de rigidez constitucional³³ dirigidos a la conservación del texto constitucional inicial. Sumado a lo anterior, es imprescindible atender al contexto histórico social de cada particular estado en aras de dilucidar el grado de rigidez que este comporta. Dejando claro, por supuesto, que los mecanismos de rigidez constitucional «ayudan en la función básica del constitucionalismo: *controlar y limitar el poder*³⁴»

La teoría sobre la reforma constitucional se cimienta en dos premisas base: el equilibrio y la perdurabilidad del sistema constitucional (supremacía de la constitución) y la posibilidad –necesidad- de adecuar el mismo sistema a los nuevos contextos sociales (democracia). Bajo este entendido, es preciso afirmar que la reforma constitucional se concreta como la herramienta jurídico política para adaptar la constitución a los devenires propios de la sociedad, garantizando con ello, una vocación de perennidad, sin que se presente una ruptura del ordenamiento constitucional vigente³⁵.

Con el fin de conseguir de manera efectiva una relativa estabilidad que no contradiga las reformas necesarias, que por el trascurso del tiempo deban realizarse a los textos constitucionales, la doctrina y la jurisprudencia han utilizado los mecanismos de rigidez constitucional antes mencionados, para preservar el orden constitucional, impidiendo que las posibles modificaciones, fruto del ímpetu temporal de los distintos gobiernos de turno, conlleve a una inestabilidad permanente de los sistemas constitucionales.

³³ Entre los mecanismos de rigidez constitucional podemos encontrar: i) Existencia de cláusulas de intangibilidad o pétreas (implícitas o explícitas); ii) concurrencia de mayorías cualificadas; iii) intervención de la ciudadanía en la decisión; iv) aprobación y ratificación por parte de los estados en los sistemas federales, entre otros. Véase FERRERES, V, *Una defensa de la Rigidez constitucional*. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=128807> (consultada el 2 de noviembre de 2016)

³⁴ ANSUÁTEGUI, J. Razón y voluntad en el Estado de Derecho. Un enfoque filosófico jurídico. Dykinson, Madrid. 2013. p. 283.

³⁵ Sobre ruptura constitucional Véase, PISARELLO, G., *Procesos constituyentes: caminos para la ruptura democrática*. Trotta, Madrid, 2014.

Al tenor de lo anterior, de acuerdo al procedimiento -más o menos gravoso- determinado para su reforma, existen constituciones flexibles y rígidas: las flexibles son aquellas cuyo texto puede ser modificado por el órgano legislativo en la misma forma que una ley ordinaria, mientras que las rígidas son aquellas que poseen una autoridad superior a la de las otras leyes del Estado y son modificadas por procedimientos diferentes a aquellas por las que se dictan y/o revocan las demás³⁶.

Al referirse a las nociones de constitución flexible y/o constitución rígida, J. Bryce alude que dichos conceptos se desprenden de la comprensión de «constitución», como la estructura de una sociedad política, organizada a través de y por la ley. Es decir, aquella en que la ley ha establecido instituciones permanentes con funciones reconocidas y derechos definidos³⁷; las mismas aparecen cuando algún esquema representativo hace familiar la distinción entre la autoridad del pueblo en sí y la de sus representantes, ya que hasta ese momento no existe un método que se proponga promulgar un tipo de ley superior a la que crea el cuerpo legislativo ordinario³⁸. Tenor de lo anterior, las constituciones flexibles se desarrollaron exclusivamente en el mundo antiguo, mientras que las rígidas, aparecieron en el siglo XVII³⁹. Empero, enfatiza Bryce, que ni el origen de su desarrollo, ni el tiempo en que estas se producen, determinan la estabilidad de determinada constitución. Si bien, *prima facie*, podría pensarse que las constituciones flexibles sufren los embates de la inconsistencia, careciendo de garantías de solidez y de contera de permanencia⁴⁰, la historia de la revisión constitucional sugiere que la estabilidad de

³⁶ BRYCE, J. *Constituciones flexibles y Constituciones rígidas*, 2ª. Edición, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1962, p. 94.

³⁷ BRYCE, J. *Constituciones flexibles y Constituciones rígidas*, 2ª. Edición, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1962, p. 35.

³⁸ BRYCE, J. *Constituciones flexibles y Constituciones rígidas*, 2ª. Edición, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1962, p. 37.

³⁹ BRYCE, J. *Constituciones flexibles y Constituciones rígidas*, 2ª. Edición, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1962, p. 98.

⁴⁰ BRYCE, J. *Constituciones flexibles y Constituciones rígidas*, 2ª. Edición, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1962, p. 40.

cualquier carta superior, depende más de las fuerzas económicas y sociales que la soportan, que de la forma que la origina.

Así, parecería natural dar por sentado, que las constituciones promulgadas por la autoridad legislativa ordinaria y capaces de ser alteradas por la misma, al no estar contenidas en ningún instrumento especialmente inviolable, son de hecho objeto de cambios frecuentes y extensos, y, además, tan fácilmente burladas en la práctica, que no pueden garantizar suficientemente el orden público ni proteger los derechos privados. Sin embargo, sería, un error considerar inestables las constituciones flexibles. Su marca verdadera, su mérito distintivo, es la elasticidad. Pueden extenderse o adaptarse de acuerdo con las circunstancias, sin que su estructura se rompa. Y cuando las circunstancias han pasado, vuelven a su forma antigua, igual que un árbol cuyas ramas exteriores hubiesen sido apartadas para dejar paso a un vehículo⁴¹. Lo precedente, por supuesto, no aplica para las constituciones de tipo rígido, las cuales son capaces de resistir ciertos cambios, pero que pueden padecer transformaciones fatídicas, que se alimentan y crecen de la imposibilidad de realizar modificaciones en determinadas condiciones políticas por medio de enmiendas⁴².

Paralelamente a lo expresado por Bryce, la rigidez constitucional es determinada por un proceso de reforma constitucional con mayores requisitos que el del procedimiento legislativo ordinario, y se afirma como un rasgo primordial e inseparable a la Constitución, a tal punto de que, si la formalidad legislativa fuera similar al de reforma constitucional no podría garantizarse la supremacía constitucional, pues toda ley contraria a la Constitución estaría reformando la Constitución y no podría diferenciarse entre Constitución y ley. Igual esquema se desprende de la no diferenciación entre poder constituido y poder constituyente en términos de soberanía popular.

⁴¹ BRYCE, J. *Constituciones flexibles y Constituciones rígidas*, 2ª. Edición, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1962, p.p. 48-49.

⁴² BRYCE, J. *Constituciones flexibles y Constituciones rígidas*, 2ª. Edición, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1962, p. 135.

En virtud de lo anterior, de la diferenciación entre poder constituyente del cual emana la Constitución y los poderes constituidos —legislativo, judicial, etc.—, aparece la noción de rigidez constitucional, teniendo como efecto, que las formalidades de la reforma constitucional no pueden ser análogas a las del procedimiento legislativo, en razón a que, por un lado confundiría al poder constituyente y a los poderes constituidos, de forma que una ley inconstitucional no sólo no podría ser expulsada del ordenamiento jurídico sino que estaría reformando la Constitución; y por otro, provocaría la inexistencia del control de constitucionalidad. En ese sentido la rigidez constitucional: «Funciona como presupuesto: a) del propio concepto de Constitución en sentido formal; b) de la distinción entre normas constitucionales y normas complementarias y ordinarias; c) de la supremacía formal de las normas constitucionales. Constituye, también, soporte de la propia eficacia jurídica de las normas constitucionales. Si estas pudieran ser modificadas por la legislación ordinaria, su eficacia quedaría irremediablemente comprometida⁴³».

Kelsen aludiendo a las constitucionales rígidas destaca «(...) este tipo es llamada rígida, estacionaria o no elástica, en oposición a las flexibles, modificables o elásticas, que pueden ser alteradas en la misma forma que las leyes ordinarias⁴⁴». Guastini a su vez señala que solo las constituciones rígidas, están dotadas con un sistema jurídico especial, diferente del que tienen las leyes generales para su aprobación, expresando que una Constitución rígida siempre ocupará una posición suprema en la estructura normativa⁴⁵.

Con relación a lo anterior, cabe cuestionarse, si la cuestión sobre la flexibilidad o la rigidez constitucional, se sitúa en plano de la formalidad o de la sustantividad. En nuestro entender, consideramos que la rigidez de determinada constitución recae

⁴³ DA SILVA, J. *Aplicabilidad de las normas constitucionales*. Título I, p, 25. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1000> (Consultado el 5 de noviembre de 2016).

⁴⁴ KELSEN, H. *Teoría General del derecho y del Estado*. UNAM, Ciudad de México, 1995, p. 307.

⁴⁵ GUASTINI, R. *Rigidez constitucional y límites a la reforma en el ordenamiento italiano*. Disponible en http://www.sitioswwwweb.com/miguel/rigidez_constitucional.pdf (Consultado el 30 de octubre de 2016)

sobre las limitaciones procedimentales de la reforma y nada dispone frente a la existencia de límites materiales, salvo ante la existencia de cláusulas de intangibilidad o pétreas. Esta percepción restringida al impedimento en cuanto al procedimiento de reforma, es una postura puramente formal, que si bien, trastoca la condición rígida de una particular constitución, no la asegura, toda vez que ante la inexistencia de cláusulas pétreas o de intangibilidad, sería viable entender que el poder de reforma se encuentra acreditado para modificar, derogar y hasta sustituir cualquier enunciado constitucional en vigor.

En el mismo sentido, V. Ferreres se refiere a los límites de la reforma, indicando que «(...) aunque una constitución carezca de cláusulas de intangibilidad, los derechos abstractos que reconoce son inmunes a toda supresión ulterior⁴⁶», exponiendo así, que los derechos inmersos en una constitución fungen como límites implícitos, respecto a las reformas constitucionales.

Contrario sensu a lo expresado por H. Kelsen, es indispensable considerar que la rigidez constitucional depende, no solo del procedimiento pre-determinado para la reforma de una constitución, sino que la misma debe, desde un punto de vista material o sustantivo, subordinarse a la continuidad y garantía de la constitución, no obstante, las modificaciones que se le inserten; señalando como premisa fundamental que la rigidez en el entorno del constitucionalismo contemporáneo, responde a las exigencias de supremacía de la constitución, perennidad, y soberanía popular, sin desconocer la distinción clave entre poder constituyente como único soberano y poder constituido como poder de revisión constitucional.

En relación con el grado de rigidez, M. Carbonell, advierte que «(...) la excesiva rigidez puede revertirse en su misma función, pues cuando la modificación se torna imposible, sus preceptos quedan en letra muerta, o se conduce al empleo de medios ilegítimos, que desconozcan la existencia del orden constitucional vigente, lo que

⁴⁶ FERRERES, V. *Una defensa de la rigidez constitucional*. Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 23, 2000. p.p. 29-48.

equivaldría a su destrucción⁴⁷». Por tal motivo, resulta sumamente peligroso, una vez prescindido el aspecto formal de la reforma, recaer en la existencia de cláusulas de intangibilidad o pétreas que imposibiliten las reformas constitucionales necesarias para actualizar o suplir deficiencias del sistema constitucional.

Si bien es cierto, la existencia de un procedimiento no es exclusivamente un límite, sino una garantía que actúa como condición necesaria para el adecuado funcionamiento de la reforma constitucional, salvaguardando que la norma superior sea revisada conforme a derecho⁴⁸, también es imperante que dicho procedimiento no sea de tal magnitud y exigencia que impida su reforma. En suma, el procedimiento es un aval para el ejercicio del poder, el cual por sí solo, no acota sustantivamente al poder constituido de revisión, de lo que se desprende que, una constitución de índole democrático deberá abarcar límites materiales, asintiendo en la existencia de principios y valores -sean estos implícitos o explícitos- que deben estar sustraídos a la voluntad de la colectividad política.

Finalmente, es fundamental precisar en este tema, que la irreformabilidad de la constitución -intangibilidad total o procedimientos imposibles-, es el primer avance hacia su propia destrucción, así como la total flexibilización. En la primera cuestión se podría producir una ruptura constitucional ante la imposibilidad de adaptarla a los nuevos contextos sociales y políticos; y la segunda cuestión, el texto podría convertirse en una lucha de poder, sometida a los réditos de las colectividades políticas de turno. Aun cuando el texto superior establezca cláusulas pétreas e intangibles⁴⁹, ha de inferirse que se preserva la continuidad de los principios y

⁴⁷ CARBONELL, M. *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*. p. 254. Disponible en <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/1657-constitucion-reformaconstitucional-y-fuentes-del-derecho-de-mexico> (Consultado el 10 de noviembre de 2016).

⁴⁸ ARAGÓN, M. *¿Cambiar la constitución para adaptarla o para transformarla?* En *Teoría y realidad constitucional*, 36, 2015, p.p. 313-327.

⁴⁹ Véase, por ejemplo, Artículo 79.3 de la Ley Fundamental de Bonn de 1949. *Se prohíbe la afectación a la división de la Federación en estados. Se prohíbe la afectación al principio de colaboración o cooperación de los estados en la legislación. Se prohíbe la afectación a los principios consagrados en los artículos 1 y 20 de la constitución*; Artículo 290 de la Constitución de Portugal de 1976. *Se establecen límites materiales a la revisión constitucional*; Artículo 139 de la Constitución de Italia de 1947. *Se prohíbe la afectación a la forma republicana*; y Artículo 60 de la Constitución de

valores que contienen dichas cláusulas, sin que ello implique la petrificación y se prohíba su revisión.

En cuanto a las cartas políticas, donde no se señalen explícitamente límites sustanciales a la revisión, debe deducirse que el poder de revisión como poder constituido, sólo puede reformar el texto constitucional y, por tanto, debe asegurar su vigor mediante la salvaguarda y protección de los valores y principios que constituyen la estructura básica del sistema constitucional.

III. NOCIÓN DE REFORMA CONSTITUCIONAL

Una vez realizado un acercamiento al concepto y a la naturaleza de la rigidez como principio ineludible de análisis jurídico en lo que a la constitución se refiere; y habiendo aludido al poder constituyente como sujeto decisivo en la dinámica del Estado democrático –ya sea este primario o secundario-, resulta a todas luces pertinente, referirse a la reforma constitucional no solo como causa y consecuencia del presente documento investigativo, sino también como elemento fundamental de la teoría constitucional.

La reforma constitucional puede, definirse como una «actividad normativa tendente a modificar, parcial o totalmente, una Constitución a través de órganos especiales, o procedimientos particulares diversos de los establecidos para la legislación ordinaria, y que, en la medida en que por ella se colman lagunas o se complementan y derogan determinados preceptos, producirá siempre una alteración, expresa o tácita, del documento constitucional»⁵⁰.

Brasil. *Se prohíbe la afectación a la forma federativa, al voto directo, a la separación de poderes y a los derechos y garantías individuales.*

⁵⁰ BISCARETTI DI RUFFIA, P., *Derecho constitucional*, Tecnos, Madrid, 1965, p. 274.

Según J. Ruiperez⁵¹, son tres los elementos que deben destacarse de la definición ofrecida por Biscarretti: i) Reforma Constitucional como actividad normativa; ii) Validez de la reforma constitucional y: iii) Reforma como alteración del texto constitucional.

Reforma constitucional como actividad normativa. Se dice que la reforma es una actividad normativa por cuanto esta se materializa en una modificación parcial o total de la norma superior; de lo cual se desprenderá consecuentemente una adición, supresión o cambio en los artículos que conforman el entramado constitucional. Lo anterior, abre la puerta a cuestionamientos tales como la posibilidad o no de una reforma total de la constitución, y a la cual damos paso, inclinándonos hacia la balanza que da vía libre a la reforma constitucional total, siempre que esta sea de iniciativa evidentemente popular. No acordamos con quienes afirman que, para la procedencia de una reforma total a la constitución, esta posibilidad deba estar contemplada en algún precepto del texto constitucional, máxime cuando hemos observado en apartados anteriores que el límite del poder constituyente se circunscribe a su actuación acorde con los derechos fundamentales reconocidos.

Validez de la reforma constitucional. Resulta imperante que la reforma constitucional este supeditada a lo estipulado en la constitución a revisar. Tal como lo expone C. Schmitt una reforma constitucional verificada sin la observancia del procedimiento prescrito legal-constitucionalmente, resulta a todas luces inconstitucional; y será constitucional cuando tales procedimientos son correctamente observados⁵²; el segundo caso, será donde habrá de reputarse la validez de la reforma y su constatación deberá recaer sobre la actividad exployada por los tribunales constitucionales.

⁵¹ RUIPEREZ, J. *Algunas consideraciones sobre la Reforma Constitucional*. p. 238. Disponible en <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=3&IDN=232&IDA=16722> (Consultado el 4 de enero de 2017)

⁵² SCHMITT, C. *Teoría de la Constitución*. Alianza Editorial, S.A., Madrid, 1982, p. 115.

Reforma como alteración del texto constitucional. La reforma constitucional, sea cual sea su fin, desencadenará una modificación a la norma superior constitucional, siendo esta circunstancia en especial, la que permite una diferenciación entre la mutación constitucional y la revisión constitucional. Esto es, mientras la reforma constitucional pretende la alteración voluntaria de presupuestos constitucionales, de forma tácita o explícita, la mutación implica una modificación de los mismos, dejando indemne su texto sin cambiarlo formalmente, producida por hechos que no van acompañados de la conciencia de tal mutación⁵³.

La reforma constitucional, -aludiendo a la condicionalidad- en el contexto de la existencia de una constitución democrática, no puede entenderse incondicionada, toda vez que, su aplicación y posterior implementación, está supeditada a la observancia de requisitos jurídico-formales y/o jurídico-materiales que la propia constitución ha establecido y cuyo fin se encamina a la consolidación de una identidad socio-constitucional que habrá de entrar en tensión, cuando la reforma colisione con la dialéctica «permanencia-cambio»⁵⁴. En tal sentido, la reforma constitucional funcionara de manera efectiva y eficaz cuando, en razón de una adecuación a las contingencias históricas, sea imperante la modificación de postulados constitucionales, en aras de proteger a los destinatarios de la norma superior constitucional, de la afectación a derechos humanos y/o fundamentales. Sin embargo, tal modificación que, a primera vista aparenta congruencia, no puede ser de tal magnitud que su puesta en marcha suponga una trasgresión a su misma identidad, es decir, que la esencia erigida por el constituyente primario en el momento de promulgación de la constitución, se vea distorsionada de tal forma que, la inicial sea irreconocible respecto a la segunda.

⁵³ JELLINEK, G *Reforma y Mutación de la Constitución*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p.7.

⁵⁴ GARCÍA – ATANCE, V. *Perfil ambivalente de la fórmula de reforma constitucional en la dialéctica permanencia-cambio*. Revista de Derecho político, 1990, N.º 31, Madrid-España.

A nuestro entender, la reforma constitucional no puede entenderse como el mecanismo mediante el cual la constitución, de manera incondicionada, pretende adecuarse a la realidad. Por el contrario, la realidad debe adecuarse condicionadamente a la identidad que previamente ha sido acogida por el texto constitucional, esto, sin que los cambios realizados modifiquen de tal forma su sentido, que implique una sustitución y no una modificación. Lo anterior, aunque inentendible *prima facie*, cobra sentido si se piensa en lo expresado por K. Loewenstein⁵⁵, en cuanto una definición de constitucionalismo, si bien puede darse de manera general, dista de las características particulares del contexto en se aplica; y tal ámbito, de contera, entraña una única y singular forma de concebir el constitucionalismo, en lo que a reforma se refiere.

Una específica sociedad, presupone a través de las hetero-restricciones y las auto-restricciones una identidad –ya sea esta conservadora o liberal- que debe ser efectivamente protegida por los destinatarios de la norma superior, sin quebranto de las protecciones al catálogo de derechos que progresivamente se ha ampliado en aras de resguardar minorías de toda índole. Dependerá, es cierto, de las futuras generaciones mantener o repensar la identidad de la norma superior, pero en todo caso las restricciones previstas inicialmente, acarrearán un límite al poder de revisión, de tal forma que esa identidad no se vea trastocada por una realidad desbordante que desdeñe la lucha histórica y continua por el reconocimiento y protección de los derechos humanos.

La revisión constitucional, tiene como razón de ser en primera medida, mantener la vigencia de la constitución, y de los postulados definidos por el constituyente primario. El fundamento radica en que la norma superior, debe procurar mantener

⁵⁵ LOEWENSTEIN, K. *Teoría de la Constitución*, 2. ed. Reimp., 1979, Barcelona. Una Constitución es el fruto del acuerdo de unas determinadas fuerzas políticas en unas concretas circunstancias históricas, que tan sólo tendrá una verdadera eficacia cuando, en la medida en que ello sea posible, se adecúe a la realidad social subyacente, por definición históricamente cambiante o, dicho en otros términos, cuya fuerza normativa depende de la capacidad de la propia Constitución para crear y mantener una auténtica realidad constitucional, es decir, que la realidad jurídica (la norma) sea capaz de asumir en todo momento la realidad política y social que pretende regular. (pp. 216 y ss.)

una perdurabilidad razonable por los motivos expuestos en el capítulo anterior, y para tal fin, es inexcusable que se establezcan unos mecanismos de ductilidad y elasticidad que permita adecuar la realidad sin que se trastoque la medula de la constitución a reformar. La idea de la vigencia de la constitución, se encuentra desarrollada mayormente en la jurisprudencia de los tribunales constitucionales, y no en la literalidad de los textos constitucionales, su objetivo se dirige a adecuar la normativa constitucional a las contingencias históricas futuras que no fueron previstas por el constituyente originario.

Si se mantiene tajantemente la idea de una constitución perpetua, se daría un efecto contraproducente, tal como lo señala I. Vannosi⁵⁶, al afirmar que la realidad posee unas características dinámicas que a final de cuantas terminara imponiéndose a unos postulados inamovibles contrarios al pluralismo y eminentemente desfavorables⁵⁷.

Como segundo pilar, un texto constitucional debe procurar una conexión constante entre pluralismo y democracia, y en virtud de ello, deben allanarse las vías posibles y necesarias para que las distintas ideologías pongan en discusión asuntos que incumban al desarrollo de sus derechos fundamentales, y que, de ser procedentes, produzcan las reformas constitucionales del caso.

Del anterior pilar se deriva, la función democrática, explayada por la reforma constitucional, en tanto y en cuanto, hace inexcusable el establecimiento de formas y medios para que la ciudadanía a través de mecanismos previamente dispuestos, pueda exteriorizar sus anhelos de organización para la participación efectiva de los mismos. Esto, hace evidente la existencia de cláusulas previas o de intangibilidad, que dificulten la realización de una reforma constitucional, con relación a la reforma de leyes de carácter ordinario, dotando la primera de una deliberación suficiente e informada entre los sujetos democráticos. Tras esta apreciación, surge otra función

⁵⁶ VANOSSI, J. *Teoría Constitucional*, Ed. Depalma, Buenos Aires – Argentina, 1975, p.p. 125-127.

⁵⁷ GARCÍA – ATANCE, V. *Perfil ambivalente de la fórmula de reforma constitucional en la dialéctica permanencia-cambio*. Revista de Derecho político, 1990, N.º 31, Madrid-España. p. 76.

motora de la reforma constitucional, ya que al establecer dichas cláusulas de inmodificabilidad o al establecer medios de reforma más o menos gravosos, se reafirma la supremacía constitucional, fijando una separación radical entre la norma constitucional y la ley ordinaria⁵⁸.

Finalmente, podría afirmarse que la reforma constitucional contempla un carácter instrumental, debido a que, facilita la implementación de políticas públicas, que no podrían llevarse a cabo, cuando la normativa constitucional se encuentra desactualizada.

La discusión sobre la reforma constitucional, girará entonces no sobre un supuesto, sino sobre un fundamento, el cual indica que la realidad política y social no es estática, sino que se encuentra en continuo movimiento, y la única manera posible de evitar el desfase entre ésta y la realidad normativa será la de permitir la modificación, formal o no, del texto constitucional.

El desconocimiento de lo anterior podría desatar el que una norma superior aprobada válidamente terminase por convertirse a través del tiempo, en una constitución sin efecto vinculante alguno.

Será el *quid* de la cuestión, en el margen de esta tensión entre vocación de perennidad y la revisión de la constitución, donde surgirá la discusión sobre la reforma constitucional como principio garantista.

⁵⁸ VEGA, P. *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Tecnos, Madrid, 1985, p. 69.

Una constitución, no puede por sí misma

Hacer feliz a un pueblo. Una mala

si puede hacerlo infeliz

Guy Carcassonne

CAPÍTULO DOS

Una vez esbozadas las nociones de rigidez y reforma constitucional, se tratará en las subsiguientes líneas de aterrizar dichos fenómenos en el ordenamiento jurídico colombiano, toda vez que se pretende examinar con especial importancia, el ímpetu reformador acaecido en el historial constitucional de Colombia. Será entonces imperante, detallar los mecanismos de rigidez constitucional que permearon las distintas constituciones, y los condicionamientos fácticos y jurídicos que permitan dar claridad sobre el abrumador número de reformas sobrevenidas, no solo en la actual constitución colombiana de 1991, sino también en las anteriores constituciones desde 1821.

La inexistencia de cláusulas pétreas o de intangibilidad en el sistema constitucional de Colombia, será un asunto de mayúscula importancia, si se comprende que, a partir de dicho vacío, surge la teoría de la sustitución constitucional, como una herramienta especial de aplicación, como alternativa no solo para diferenciar las funcionalidades del poder constituido y del poder constituyente, sino también para establecer, por lo menos, de manera novedosa, límites a las reformas constitucionales. Comprender, de manera sucinta el devenir histórico constitucional de la República de Colombia, beneficiara convenientemente el entendimiento sobre el Juicio de Sustitución Constitucional.

I. RIGIDEZ DE LA CONSTITUCIÓN COLOMBIANA 1886-1991

La rigidez constitucional, ha sido uno de los aspectos de mayor atención en la historia constitucional colombiana. Cada una de las cartas fundamentales, ha intentado por distintas maneras, y a través de la regulación de las reformas constitucionales, atribuir un mayor o menor grado de rigidez al texto superior. Tal como lo afirma el profesor G. Ramírez, es dable afirmar que el Estado Colombiano nace conjuntamente con su Constitución, como nueva realidad política, jurídica y social, y el proceso de modificación constitucional, que se contempla en cada una de las normas constitucionales en la historia, se presenta como evidencia documental del proceso evolutivo y político de Colombia⁵⁹.

En efecto, desde la constitución de 1821 hasta la más reciente de 1991, se implementaron todo tipo de mecanismos constitucionales con el fin de dar seguridad jurídica a los mandatos que se establecían previamente en el entramado constitucional.

En este punto, creemos pertinente decir, que el hecho de que las constituciones del mundo moderno, establezcan distintas condiciones de irreformabilidad, no asume *per se*, que deba denominarse a este hecho «gradientes constitucionales», si así fuera, tendríamos que determinar si la Constitución de algún estado, cumple con ciertas características que la hacen encajar en un «grado» en específico.

Por lo anterior, y considerando que no existe una tipología definida y aceptada de manera general, estimamos que la existencia de «mecanismos de reforma constitucional» que permitan en mayor o menor medida la superposición de los

⁵⁹ RAMÍREZ, G. *Límites de la Reforma Constitucional en Colombia. El concepto de Constitución como fundamento de restricción*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C., 2005, p. 405.

postulados constitucionales a las realidades socio-jurídicas, resulta más adecuado en aras de brindar mayor claridad con relación a la temática.

Abandonando la anterior, y quizás superflua acotación, trataremos en las siguientes líneas de dar a conocer a través del tiempo y las constituciones que se expidieron en dicho recorrido, los distintos mecanismos de reforma constitucional que se implementaron en aras de dilucidar palmariamente si existe una rigidez propiamente dicha en el sistema jurídico colombiano.

El 6 de octubre de 1821, como resultado de la voluntad multilateral de los países de La Nueva Granada, Quito, y la Capitanía de Venezuela, se promulga la primera constitución de lo que se conocería como La Gran Colombia⁶⁰.

En aquel primer enunciado constitucional⁶¹, se estableció en el título X la manera como deberían observarse las leyes antiguas, así como la interpretación y reforma de la actual. Específicamente, los artículos 190 y 191 regularían en estricto sentido lo relacionado con la modificación constitucional.

Señala el artículo 190: «En cualquier tiempo en que las dos terceras partes de cada una de las dos Cámaras juzguen conveniente la reforma de algunos artículos de esta Constitución, podrá el Congreso proponerla para que de nuevo se tome en consideración, cuando se haya renovado, por lo menos, la mitad de los miembros de las Cámaras que propusieron la reforma; y si entonces fuere también ratificada por los dos tercios de cada una, procediéndose con las formalidades prescritas en la Sección 1 del Título IV, será válida y hará parte de la Constitución; pero nunca

⁶⁰ La Gran Colombia, surge a partir del deseo de los próceres de la independencia, por crear un Nuevo estado, el cual se ve materializado en el Congreso de Angostura en Cúcuta, Santander - Colombia, a través de la Ley de la Unión Colombiana, y que conformaría lo que se denominó La Gran Colombia.

⁶¹ Acto legislativo 1 de 1821. Disponible en <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=13690> Consultado el 28 de abril de 2017.

podrán alterarse las bases contenidas en la Sección 1 del Título I⁶² y en la 2 del Título II⁶³».

Puede percatarse entonces de lo precedente, que el proceso de reforma fue dispuesto de manera muy previsiva y rígida, toda vez que exige que, una vez propuesta la reforma por las dos terceras partes de cada cámara, debe disolverse el congreso en no menos de la mitad de los miembros que propusieron la reforma, para finalmente ser ratificada por el nuevo congreso en sus dos terceras partes, lo que podría determinarse hoy como un mecanismo rígido de reforma constitucional, similar al implementado en la constitución española de 1978.

Cabe resaltar que fue en esta constitución, en la que se insertó por primera vez una clausula pétrea, para la protección especial al sistema de gobierno, a la libertad frente a la monarquía española, a la división de poderes, a los derechos fundamentales y a la soberanía nacional; dándose a conocer por los primeros constituyentes, que el poder de reforma no quiere decir destrucción o ruptura con los principios democráticos, republicanos, y de protección a las libertades civiles⁶⁴.

Por otra parte, se establece igualmente un límite de tipo temporal de diez años según lo prevé el artículo 191 que indicó: «Cuando ya libre toda o la mayor parte de

⁶² El título I «De la Nación colombiana y de los colombianos; Sección 1ª «De la Nación colombiana»; Artículo 1.- La nación colombiana es para siempre e irrevocablemente libre e independiente de la monarquía española y de cualquier otra potencia o dominación extranjera; y no es, ni será nunca patrimonio de ninguna familia ni persona. Artículo 2.- La soberanía reside esencialmente en la nación. Los magistrados y oficiales del Gobierno, investidos de cualquiera especie de autoridad, son sus agentes o comisarios, y responden a ella de su conducta pública. Artículo 3.- Es un deber de la nación proteger por leyes sabias y equitativas la libertad, la seguridad, la propiedad y la igualdad de todos los colombianos.

⁶³ El título I «Del territorio de Colombia y de su Gobierno»; Sección 2ª «Del Gobierno de Colombia»; Artículo 9.- El Gobierno de Colombia es popular representativo; Artículo 10.- El pueblo no ejercerá por sí mismo otras atribuciones de la soberanía que la de las elecciones primarias, ni depositará el ejercicio de ella en unas solas manos. El Poder Supremo estará dividido para su administración en Legislativo, Ejecutivo y Judicial; Artículo 11.- El poder de dar leyes corresponde al Congreso; el de hacer que se ejecuten, al presidente de la República, y el de aplicarlas en las causas civiles y criminales, a los tribunales y juzgados.

⁶⁴ RAMÍREZ, G. *Límites de la Reforma Constitucional en Colombia. El concepto de Constitución como fundamento de restricción*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C., 2005, p. 406.

aquel territorio de la República que hoy está bajo el poder español, pueda concurrir con sus representantes a perfeccionar el edificio de su felicidad, y después que una práctica de diez o más años haya descubierto todos los inconvenientes o ventajas de la presente Constitución, se convocará por el Congreso una gran Convención de Colombia autorizada para examinarla o reformarla en su totalidad».

Consideramos que el límite de tiempo expresado, a pesar de no haberse promulgado como provisional, si poseía tal condición, teniendo en cuenta que hasta ese momento la monarquía española conservaba el dominio en varias poblaciones, razón por la cual, su existencia daba cuenta de un futuro en el cual dicha dominación cesara, y por fin el pueblo pudiese darse su propia constitución. Sin embargo, es también notable, la primera alusión que se hace mediante este postulado, a la posibilidad de reforma total o incluso destrucción de la constitución, con un condicionante temporal. Por otra parte, el artículo 191, estableció la obligación para convocar una convención que diera paso a una nueva carta superior, no obstante, las diferencias políticas y la disolución de los estados de la Unión, impidió tal surgimiento.

Ante el fracaso de un consenso político para la convocatoria que trató el artículo 191 de la Constitución de 1821, el entonces presidente y libertador Simón Bolívar a través de Decreto del 27 de agosto de 1828 se autoproclamó como dictador, bajo pretexto entre otros de convocar una reforma constitucional. Consecuencia de tal convocatoria se expidió la Constitución Política de la Republica de Colombia el 29 de abril de 1830⁶⁵, que nunca llegó a entra en vigor y que fungió como último suspiro de lo que se conoció como La Nueva Granada. En su título XII, artículos 160 a 164 se plasmó lo relativo a la observancia, interpretación y reforma de la constitución. Así, se estableció un trámite de reforma rígido o agravado con relación a la ley ordinario, al exigirse mayorías cualificadas de dos tercios, y la obligación de tramitar

⁶⁵ Constitución política de 1830. Disponible en <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=13692> Consultada el 30 de abril de 2017

la modificación al año siguiente, luego de la publicación por el presidente. Por último, en los debates del año siguiente dicha reforma debía ser aprobada nuevamente por el congreso en mayoría de dos tercios.

Concordamos con el profesor G. Ramírez, en cuanto resulta paradójica la referencia del artículo 163⁶⁶, por cuanto limita las facultades del presidente cuando sean estas absolutistas y dictatoriales, inobservando la sosegada forma como se produjo el nacimiento de la constitución de 1830⁶⁷.

Finalmente, al igual que la constitución de 1821, impone un clausula expresa de intangibilidad para la protección del régimen democrático y a la forma de Gobierno⁶⁸.

Posteriormente y con la entrada en vigencia de las constituciones de 1832, 1843 y 1853, se inició el desarrollo propiamente constitucional de Colombia como Estado Soberano.

La Constitución Política de la Nueva Granada o Constitución de 1832⁶⁹, consagro en el título XII, lo relativo a la «interpretación o reforma de la constitución, y de la observancia de las leyes», al tenor de los artículos 214 a 217.

El artículo 214⁷⁰ explyea que la reforma constitucional podrá provenir de cualquiera de las dos cámaras que componen el congreso, empero, esta propuesta deberá ser respaldada por al menos la quinta parte de los miembros, para luego ser aprobada

⁶⁶ Artículo 163: «El poder ejecutivo no puede presentar proyectos de ley para la resolución de las dudas que ocurran sobre la inteligencia de alguno o algunos artículos de esa constitución, ni sobre su reforma; pero puede hacer indicaciones en uno y en otro caso».

⁶⁷ RAMÍREZ, G. *Límites de la Reforma Constitucional en Colombia. El concepto de Constitución como fundamento de restricción*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C., 2005, p. 408.

⁶⁸ Artículo 164: «El poder que tiene el Congreso para reformar la Constitución no se extiende a la reforma del gobierno, que será siempre republicano, popular, representativo, alternativo y responsable.

⁶⁹ Constitución política del Estado de Nueva Granda de 1832. Disponible en <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=13694> Consultada el 30 de abril de 2017

⁷⁰ Artículo 214: «En cualquiera de las dos cámaras legislativas podrán proponerse reformas a alguno o algunos Artículos de esta constitución, o adiciones a ella. Si la proposición fuere apoyada por la quinta parte, a lo menos, de los miembros concurrentes, y admitida a discusión por la mayoría absoluta de los votos, se discutirá en la forma prevenida para los proyectos de ley. Calificada de necesaria la reforma o adición por el voto de los dos tercios de los miembros presentes, se pasará a la otra cámara».

por dos tercios de los presentes. Posteriormente y atendiendo al artículo 215⁷¹, pasa la propuesta al presidente quien deberá sancionarla y publicarla. Finalmente, el Congreso en las sesiones ordinarias de los años siguientes, considerará sobre la revisión efectuada en anualidad anterior, para aprobarla con el apoyo de las dos terceras partes de los miembros presentes, según los términos del artículo 2016⁷², incorporándose al ordenamiento constitucional al ser publicada por el ejecutivo.

Asimismo, se mantiene una cláusula de intangibilidad, la cual pretende la protección del gobierno «art 218»⁷³, específicamente lo consagrado en los artículos del Título III⁷⁴. Es notable la similitud existente en cuanto al trámite y rigidez entre las constituciones de 1830 y 1832, en tanto la reforma se extiende hasta la legislatura del año o años siguientes.

Tras 8 años de inestabilidad política y guerras cruentas, principalmente la guerra civil de 1840, se promulga una nueva constitución, esta vez de inclinación conservadora. En esa ocasión, la convención constituyente cedió ante un postulado político y fue el Congreso quien se atribuyó competencias para redactar una nueva norma superior. La constitución de 1843⁷⁵, aunque efímera en el tiempo fue

⁷¹ Artículo 215: «Si en la otra cámara fuere aprobada la reforma, o adición en los mismos términos y con los mismos requisitos prevenidos en el Artículo anterior, se pasará al Poder Ejecutivo para el solo efecto de hacerla publicar y circular».

⁷² Artículo 216: «El congreso en las sesiones ordinarias de los años siguientes, tomará en consideración la reforma o adición aprobada en la anterior, y si fuere calificada de necesaria por las dos terceras partes de los miembros presentes, con las formalidades prevenidas en el Artículo doscientos catorce, se tendrá como parte de esta constitución, y se pasará al Poder Ejecutivo para su publicación y ejecución».

⁷³ Artículo 218: «El poder que tiene el congreso para reformar esta constitución, no se extenderá nunca a los Artículos del Título tercero, que hablan de la forma de gobierno».

⁷⁴ Artículo 12: «El gobierno de la Nueva Granada es republicano, popular, representativo, electivo, alternativo y responsable»; Artículo 13: «El poder supremo estará dividido para su administración, en legislativo, ejecutivo, y judicial, y ninguno de ellos ejercerá las atribuciones que conforme a esta constitución corresponden a los otros, debiendo mantenerse cada uno dentro de sus límites respectivos». Artículo 14: «Es un deber del gobierno proteger la libertad, la seguridad, la propiedad y la igualdad de los granadinos». Artículo 15: «Es también un deber del gobierno proteger a los granadinos en el ejercicio de la religión católica, apostólica, romana».

⁷⁵ Constitución de la República de la Nueva Granada de 1843. Disponible en <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=13695> Consultada el 2 de mayo de 2017.

promulgada el 20 de abril de ese año, y regulo el procedimiento de reforma en el Título XVI que trató sobre «la interpretación o reforma de la Constitución», y de manera concentrada en los artículos 170⁷⁶, 171⁷⁷ y 172⁷⁸. Esa constitución continua con los postulados de rigidez que fueron implementados por las constituciones de 1830 y 1832.

Hacia 1851, luego de un triunfo del partido liberal, quienes consideran que es necesario someter a revisión los postulados de una constitución que se pensaba unidireccionalmente como centralista, autoritaria y conservadora, se convocó una Asamblea Nacional que permitiera reformular los postulas constitucionales hasta ese momento vigentes, sin embargo, tal convención fue fallida y produjo una modificación al artículo que permitía la reforma constitucional de 1843, a través de acto legislativo, dirigido a facilitar y agilizar la revisión de la misma.

El acto legislativo rezaba: «En cualquier tiempo podrá ser adicionada o reformada la Constitución actual de la República o parte de ella, por un acto legislativo acordado con las formalidades proscritas por los artículos 69, 70, 71 y 72 de la misma constitución. Pero para que tal acto legislativo adquiriera fuerza de disposición constitucional, es necesario que, en algunas de las sesiones ordinarias o extraordinarias siguientes, ambas cámaras legislativas consideren de nuevo el proyecto, y que ambas, por mayoría absoluta de votos, lo aprueben en tres debates, sin variación alguna que haya sido declarada cardinal y esencial. La misma fuerza de precepto constitucional tendrá cualquier acto legislativo acordado con tal

⁷⁶ Artículo 170: «En cualquier tiempo podrá ser adicionada o reformada esta Constitución o por parte de ella, por un acto legislativo acordado con las formalidades prescritas en la Sección sexta del Título 6.º; pero, para que tal acto legislativo adquiriera fuerza de ley constitucional o haga parte de esta Constitución, es necesario que se publique seis meses antes por lo menos, del día en que los electores de cantón deban hacer el próximo nombramiento ordinario de Senadores y Representantes; y que tomado nuevamente en consideración dicho acto legislativo en ambas Cámaras del Congreso, dentro del siguiente período legislativo, sea nuevamente aprobado en cada una de ellas sin alteración alguna, por las dos terceras partes a lo menos de los votos de sus respectivos miembros».

⁷⁷ Artículo 171: «Aprobada así la adición o reforma de la Constitución, se pasará al Poder Ejecutivo para su sanción, que no podrá rehusar en este caso; y entre tanto no tendrá valor ni efecto alguno legal».

⁷⁸ Artículo 172. El poder que tiene el Congreso para reformar esta Constitución, no se extenderá nunca a los Artículos del Título tercero que hablan de la forma de Gobierno

carácter, aun cuando se hay iniciado antes de la sanción del presente acto adicional y reformativo de la Constitución, siempre que para la expedición de aquel acto se hayan observado los tramites aquí presentes».

Este hecho que se presenta como una modificación de la modificación, significa en términos de G. Ramírez una hecatombe jurídica contraria a la lógica y al derecho en términos de la doctrina desarrollada por Alf Ross⁷⁹; y representa la forma menos ortodoxa para realizar una revisión constitucional.

En definitiva, la Constitución de la República de la Nueva Granada fue promulgada en 1853⁸⁰, junto con el nuevo artículo sobre la reforma constitucional.

Cabe decir que, durante su vigencia, se prescindió de la cláusula de intangibilidad presente en las constituciones de 1821, 1830, y 1832 y fungió como aquella en la cual se insertaron los mecanismos menos rígidos de reforma constitucional, al asemejar dicha revisión al trámite de una norma de carácter ordinario; prueba de ello fue el artículo 57⁸¹, el cual de manera evidente restó estabilidad y seguridad jurídica a la carta y la relegó de su alta posición en la pirámide jerárquica.

Entre 1856 y 1857, tras un golpe de Estado que desencadenó una nueva guerra civil, y que fortaleció la autonomía de los Estados que conformaban la Nueva

⁷⁹ RAMÍREZ, G. *Límites de la Reforma Constitucional en Colombia. El concepto de Constitución como fundamento de restricción*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C., 2005, p. 416.

⁸⁰ Constitución de la República de la Nueva Granda de 1853. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=13696> Consultada el 3 de mayo de 2017.

⁸¹ Artículo 57: «La presente Constitución puede ser aclarada en caso de oscuridad, por medio de una ley, y adicionada o reformada por alguno de los medios siguientes: 1. Por una ley discutida en los términos prescritos en la presente Constitución, y que después de acordada y antes de pasarse al Poder Ejecutivo, sea declarada conveniente y necesaria por el voto de las cuatro quintas partes de los miembros de ambas Cámaras. El Poder Ejecutivo no podrá negar su sanción a un acto legislativo expedido con tales formalidades; 2. Por una Asamblea constituyente elegida al efecto, y convocada por medio de una ley, la cual Asamblea se compondrá de tantos miembros cuantos sean los Senadores y Representantes correspondientes a las provincias. La misma Asamblea desempeñará, durante su reunión, y hasta tanto que, por la nueva Constitución se disponga otra cosa, las funciones atribuidas por la presente al Congreso general; 3. Por un acto legislativo acordado con las formalidades ordinarias, publicado para este solo efecto, y aprobado en la siguiente reunión ordinaria del Congreso, sin variación declarada cardinal».

Granada, se promulgó el acto legislativo del 1º de febrero de 1858⁸², mediante el cual y en virtud de la enmienda hecha por la constitución de 1853, se facilitó en extremo el procedimiento de reforma constitucional, situándolo en el mismo rango de las normas ordinarias. En efecto, el artículo 1º del mencionado acto legislativo advertía: «La constitución puede adicionarse o reformarse en todo o en parte, de la misma manera que se adiciona o se reforma una simple ley. Parágrafo 1º. Si las cámaras legislativas lo tuvieran por conveniente, podrán reunirse en el congreso, y allí, en tres debates, acordaran el acto o actos de adición o reforma de la Constitución». Al mismo tiempo, el artículo 2º de la misma norma, establece la imposibilidad del presidente de objetar tales reformas o adiciones.

Así las cosas, y en conjunto con el nuevo artículo sobre la revisión constitucional, se expide la Constitución del 22 de mayo de 1858⁸³, aprobada esta vez por mayoría conservadora, cuya novedad se dirige al establecimiento por primera vez de un régimen confederal o de unificación de los Estados que hacían parte de la Nueva Granada⁸⁴. Como innovación, esta constitución es la primera que incorpora el control de Constitucionalidad⁸⁵, en cabeza de la Corte Suprema de Justicia quien posee la facultad de suspender los actos legislativos de las legislaturas de cualquiera de los Estados cuando existe contravención a las normas constitucionales.

⁸² Disponible en http://www.bdigital.unal.edu.co/221/21/acto_legislativo_1858.pdf consultado el 6 de mayo de 2017.

⁸³ Constitución para la Confederación Granadina de 1858. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=13697> Consultada el 7 de mayo de 2017.

⁸⁴ Se conformaron ocho (8) Estados: (1) Antioquia; (2) Bolívar; (3) Boyacá; (4) Cauca; (5) Cundinamarca; (6) Magdalena; (7) Panamá y (8) Santander; los cuales compartieron el poder con la llamada Confederación Granadina. RAMÍREZ, G. *Límites de la Reforma Constitucional en Colombia. El concepto de Constitución como fundamento de restricción*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C., 2005, p. 418.

⁸⁵ Si bien, en la constitución de 1858 se estableció plenamente el control de constitucionalidad, la Constitución de 1853, insertó cláusulas de objeción presidencial, las cuales fungieron en aquella época como un control de constitucionalidad sobre proyectos de leyes nacionales. RESTREPO, C., «*Rutas históricas hacia la Constitución Colombiana*» en *Problemas Actuales de Derecho Constitucional. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México, 1994, p. 328.

Con relación a la reforma constitucional, se inserta un modelo de rigidez alto, precisado por el artículo 70, el cual estipuló: «Esta Constitución podrá ser reformada con los requisitos siguientes: 1. Que la reforma sea solicitada por la mayoría de las Legislaturas de los Estados; y, 2. Que la reforma sea discutida y aprobada en cada Cámara con las formalidades establecidas para la expedición de las leyes». Lo anterior devenía en una posibilidad casi nula de lograr una revisión constitucional, atendiendo a que el veto de cualquiera de los estados que conformaban la Nueva Granada, archivaba inmediatamente su implementación.

La vigencia de la Constitución de 1858 no sería prolongada, debido a los enfrentamientos que se produjeron entre los líderes de los Estados, que clamaban por mayor autonomía. Producto de esas luchas en junio de 1863 en la ciudad de Rionegro - Antioquía, se proclama la Constitución de los Estados Unidos de Colombia⁸⁶, la primera y única Constitución Federal que ha tenido Colombia a lo largo de su desarrollo histórico.

En cuanto a los mecanismos de reforma constitucional, se instituyó un trámite sumamente exigente en el título quinto, artículo 92⁸⁷, al conminar que todo proyecto de revisión de la carta, debía ser solicitado por la mayoría de las legislaturas de los Estados, así como la ratificación unánime por parte de los mismos.

Cabe resaltar que esta será la primera constitución colombiana en permitir de manera explícita la reforma *TOTAL* de la constitución según lo predispuesto en el mismo artículo 92.

⁸⁶ Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia de 1863. Disponible en <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=13698> Consultada el 7 de mayo de 2017.

⁸⁷ Artículo 92: «Esta Constitución podrá ser reformada total o parcialmente con las formalidades siguientes: 1. Que la reforma sea solicitada por la mayoría de las Legislaturas de los Estados; 2. Que la reforma sea discutida y aprobada en ambas Cámaras conforme a lo establecido para la expedición de las leyes; y, 3. Que la reforma sea ratificada por el voto unánime del Senado de Plenipotenciarios, teniendo un voto cada Estado. También puede ser reformada por una Convención convocada al efecto por el Congreso, a solicitud de la totalidad de las Legislaturas de los Estados, y compuesta de igual número de Diputados por cada Estado.

Tal estabilidad, que se pretendía otorgar al sistema político y constitucional, fue derogada en 1885, habiéndose realizado tan solo una revisión constitucional relacionada con el sistema de elección presidencial.

La constitución de 1886⁸⁸, nació como un proyecto Nacional impulsado por el entonces presidente Rafael Núñez, con el que se conformó el Consejo Nacional de Delegatarios, y el cual derogaría la anterior constitución de Rionegro de 1863.

El 5 de agosto de 1886, finalmente se sanciona por parte de ejecutivo la Constitución de la República de Colombia, luego de un proyecto constitucional, adelantado principalmente por fuerzas conservadoras, y que regirá la historia política del país, a lo largo de 105 años. En ella se inserta en el artículo 209 del título XX, una sucinta alusión a la reforma de la vigente constitución y a la abrogación de la anterior. El referido artículo señala: «Esta Constitución podrá ser reformada por un acto legislativo, discutido primeramente y aprobado en tres debates por el Congreso en la forma ordinaria, transmitido por el Gobierno, para su examen definitivo, a la Legislatura subsiguiente, y por ésta nuevamente debatido, y últimamente aprobado por dos tercios de los votos en ambas Cámaras»; sin embargo, y a pesar de pensarse que la nueva carta fundamental traería los cambios necesarios para afrontar las luchas sociales, el siglo xx arribó con una de las guerras más cruentas de la historia colombiana. La guerra de los Mil Días⁸⁹, acaecida durante los años 1899 a 1902, desembocó la dictadura del General Reyes, quien cierra el Congreso de la República y convoca una Asamblea Constituyente que legisla sus propósitos autoritarios hasta 1909, fecha en la que se ve obligado a renunciar a causa de los movimientos civiles⁹⁰. No obstante, la Asamblea instituida por Reyes, apartándose de lo predispuesto en el canon constitucional, realizó

⁸⁸ Constitución Política de Colombia de 1886. Disponible en <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7153> Consultada el 8 de mayo de 2017.

⁸⁹ Sobre la guerra de los Mil Días, consúltese OTERO D' COSTA, E. *Relatos de la Guerra de los Mil Días*, Ed. Panamericana, Bogotá D.C., 2001.

⁹⁰ RAMIREZ, G. *Límites de la Reforma Constitucional en Colombia. El concepto de Constitución como fundamento de restricción*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C., 2005, p. 424.

veinte modificaciones, claramente violatorias de la limitación impuesta al constituyente secundario.

Hacia 1910, ya sin Reyes en el poder, un acuerdo bipartidista entre liberales y conservadores, dio paso a otra asamblea constituyente que elaboro 20 normas de carácter constitucional con el fin de restaurar el orden constitucional.

Es inexcusable, atendiendo a las normas que surgieron partir del acuerdo bipartidista, no hacer una mención especial al acto legislativo No. 03 de 1910, que establece en los artículos 40⁹¹ y 41⁹² -la mayor contribución de Colombia en cuanto a Teoría Constitucional- el control constitucional sobre todas la leyes y acciones del ejecutivo, así como la acción pública de inconstitucionalidad, mediante la cual, cualquier ciudadano tiene la posibilidad de demandar una norma, por ser esta contraria a la constitución.

Lo anterior, completa la idea de supremacía constitucional y será reproducida en el artículo 4 de la Constitución de Colombia de 1994, hoy vigente.

En lo que respecta al procedimiento de modificación constitucional, indico en su artículo 70 lo siguiente: «La constitución solo podrá ser reformada por un acto legislativo discutido, primeramente, y aprobado por el Congreso en la forma ordinaria, y de igual modo considerado en la reunión anual subsiguiente, y aprobado por ésta, por ambas cámaras, en segundo y tercer debates, por la mayoría absoluta de los individuos que componen cada una de ellas». El precitado tramite desencadena el tramite efectivo de varias reformas en las tres primeras décadas del siglo xx entre las que se establece: i) la existencia de un Consejo de Estado⁹³;

⁹¹ Artículo 40. «En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley se aplicarán preferencia las disposiciones constitucionales».

⁹² Artículo 41. «A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren ésta y las leyes, tendrá la siguiente: Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los Actos Legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el Gobierno, o sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General de la Nación».

⁹³ Acto legislativo No. 1 de 1914. Disponible en: [http://www.suin-juricol.gov.co/clp/contenidos_dll/Acto/30020055?fn=document-frame.htm\\$f=templates\\$3.0](http://www.suin-juricol.gov.co/clp/contenidos_dll/Acto/30020055?fn=document-frame.htm$f=templates$3.0). Consultado el 28 de abril de 2017.

ii) la vigilancia y control de la producción de bebidas alcohólicas⁹⁴; iii) un aumento en la base poblacional para la elección de senadores⁹⁵; entre otras.

En 1934, llega nuevamente el partido liberal a la presidencia del país, luego de una larga ausencia, lo que trae consigo el dominio mayoritario en el parlamento, con el cual adelantara nuevas modificaciones al texto constitucional.

Es así, como el 1936 se arriba a una reforma constitucional que altera los postulados superiores, atendiendo a una evolución socio-política del Estado de Colombia. Como lo señala Ramírez, G., el crecimiento de las ciudades y el desarrollo de un capitalismo incipiente, sumado a las tesis importadas de Europa del reconocimiento de los derechos sociales y obligaciones del Estado, otorgo un marco ideológico idóneo para realizar la reforma⁹⁶.

Con el acto legislativo 1 de 1936⁹⁷ estableció importantes reformas que dieron lugar a la protección especial de derechos fundamentales tales como: la mayoría de edad (artículo 7), la protección a la propiedad privada (artículo 10), la intervención de la economía por parte del Estado (artículo 11), la libertad de conciencia (artículo 13), de enseñanza (artículo 14), de oficio (artículo 15), el trabajo como obligación social (artículo 17), el derecho a la huelga (artículo 20), y el sufragio universal para Concejeros Municipales, Diputados a las Asambleas Departamentales, Representantes al Congreso Nacional y Presidente de la República, entre otras.

De la misma manera, en 1945 se realiza una nueva revisión constitucional, mediante el tramite estipulado en la misma, realizando modificaciones fundamentalmente a la organización del Estado. En cuanto al procedimiento de reforma, este acto

⁹⁴ Acto legislativo 1 de 1921. Disponible en <http://www.suin-juricol.gov.co/viewDocument.asp?id=1000006>. Consultado el 28 de abril de 2017.

⁹⁵ Acto legislativo 1 de 1930. Disponible en: <http://suin-juricol.gov.co/viewDocument.asp?id=1824897> Consultado el 28 de abril de 2017.

⁹⁶ RAMÍREZ, G. *Límites de la Reforma Constitucional en Colombia. El concepto de Constitución como fundamento de restricción*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C., 2005, p. 424.

⁹⁷ Acto legislativo 1 de 1936. Disponible en: <http://www.suin-juricol.gov.co/viewDocument.asp?id=1824914>. Consultado el 28 de abril de 2017.

legislativo, introduce una mínima modificación, por cuanto, advierte que, si la publicación de la reforma no es realizada por el Gobierno, esta será publicada por el presidente del Congreso.

Con las reformas de 1936 y 1945, es notable la estabilidad jurídica dada al sistema político y jurídico colombiano, al establecer un procedimiento de revisión rígido, que garantizara la perdurabilidad de la carta, pero que, al mismo tiempo, permitiera las modificaciones idóneas para el desarrollo del país. Empero, tal estabilidad, se vio perturbada a mediados del siglo XX, como consecuencia del homicidio del líder político Jorge Eliecer Gaitán en 1948, hecho que dio paso a lo que se conoce como «*El Bogotazo*⁹⁸».

Con el advenimiento del periodo denominado como «la violencia», el enfrentamiento de los dos partidos políticos tradicionales –liberal y conservador- derivó en establecimiento de un nuevo régimen autoritario, elevado por el golpe militar del General Rojas Pinilla en 1953, y quien gobernaría al margen de las disposiciones constitucionales hasta 1957, fecha en que se acuerda por las facciones políticas⁹⁹ someter a plebiscito¹⁰⁰ la restitución del sistema constitucional.

Tal forma de participación democrática, pretendía una alternancia de poder entre los partidos dominantes de la época, lo que se denominó *Frente Nacional*, y que a la postre sería una de las causas detonantes del surgimiento de las guerrillas en Colombia, principalmente de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) en la segunda mitad del siglo XX¹⁰¹.

⁹⁸ Sobre el bogotazo véase: ALAPE, A. *El bogotazo: memorias de olvido*. Ed. Casa de las Américas, La Habana, Cuba. 1984.

⁹⁹ El acuerdo es suscrito en Benidorm y Sitges, España por el presidente del Partido Liberal, LLERAS CAMARGO, y el presidente del Partido Conservador, LAUREANO GOMEZ.

¹⁰⁰ Forma de participación ciudadana que era utilizada por primera vez.

¹⁰¹ Sobre las causas del Conflicto armado colombiano, véase: «BASTA YA» COLOMBIA: MEMORIAS DE GUERRA Y DIGNIDAD. Centro Nacional de Memoria Histórica. 2014. Disponible en: <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/micrositios/informeGeneral/descargas.html> Consultado el 7 de mayo de 2017.

Finalmente, y aun con el orden constitucional restringido a los dos partidos políticos tradicionales, se presenta la reforma constitucional de 1968¹⁰², la cual realiza ajustes importantes a la parte orgánica de la constitución, a través de 76 artículos.

El anterior recuento histórico sobre la evolución de la revisión constitucional hasta la carta de 1886, muestra el sistema constitucional, como una estructura teóricamente sólida, en la que se establece de forma mayoritaria la existencia de mecanismos rígidos de reforma constitucional, cuyo desarrollo se enfrenta a un sinnúmero de conflictos armados, y restricciones e incoherencias políticas, que impidieron eficaz implementación de las constituciones.

En efecto, la teoría constitucional desplegada durante generaciones, no fue efectiva a la hora de solventar los problemas sociales, económicos y políticos a los que se enfrentaba la colectividad, y que consecuentemente ahondo las problemáticas que dieron paso a un conflicto armado que hasta nuestros días sobrevive.

En definitiva, la revisión constitucional fue objeto de constantes modificaciones que intentaron permear el sistema de cierta estabilidad, que no fue lograda por distintas intenciones políticas. Será solo la constitución de 1991, la que conjure de manera parcial, las problemáticas sobre el procedimiento de reforma constitucional.

II. LA REFORMA EN LA CONSTITUCION COLOMBIANA DE 1991

La constitución política de Colombia de 1991¹⁰³, fue y es para muchos uno de los más significativos avances jurídico-políticos de la historia constitucional colombiana. Sus normas implementaron verdaderos cambios en relación a la carta política de 1886, y dieron una nueva perspectiva social y democrática al país, situándolo en la vanguardia del universo jurídico global.

¹⁰² Acto legislativo 1 de 1968. Disponible en <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1825156> Consultado el 7 de mayo de 2017.

¹⁰³ Constitución Política de Colombia de 1991. <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20-%202015.pdf> Consultada el 8 de mayo de 2017.

La desigualdad social y económica, la transgresión de derechos fundamentales, el carácter confesional del Estado, la desprotección de derechos sociales y la ausencia de participación internacional en el contexto globalizado, entre otros factores de ebullición popular, dieron lugar para que en el año de 1990 se convocara una Asamblea Constituyente en Colombia, la cual tuvo como resultado el surgimiento de una nueva Constitución Política que entraría en vigencia el 4 de Julio de 1991. Su premisa fundamental, además de conjurar las problemáticas que dieron paso a su nacimiento, se dirigió a establecer un orden constitucional con vocación de perdurabilidad que permitiera mantener una estabilidad jurídica lo suficientemente sólida para afrontar el contexto de conflicto armado interno que hasta entonces acumulaba más de cuatro décadas.

Sin embargo, los objetivos perseguidos por la constitución de 1991 y la facultad fundacional de sus asociados, se ha visto en entredicho en los 26 años de vigencia del texto superior. Por una parte, el número de reformas constitucionales- 38 reformas constitucionales- llevadas a cabo por el Congreso de la Republica, resulta un dato sugerente –por no decir, sorprendente- en cuanto a la rigidez y estabilidad de la misma. Y, por otro lado, el surgimiento del juicio de sustitución constitucional como limite a las reformas constitucionales determina en gran medida el activismo al que ha arribado la Corte Constitucional, en defensa de la norma superior y la protección de las facultades del constituyente primario.

Uno de sus más importantes cambios, tiene origen en el preámbulo de la norma superior, cuando establece la soberanía en cabeza del pueblo. Esta consideración, implica, que el poder constituyente encuentra titularidad en cada uno de sus asociados, quienes tienen y conservan la potestad de darse su propia constitución. En virtud de tal soberanía, la constitución debía poner a su disposición las herramientas jurídicas que esta disponía para la protección de los derechos humanos de cada uno de los asociados.

El acto fundacional – asamblea constituyente- permite inferir que fueron los ciudadanos quienes se dieron su propia constitución y en esa misma línea detentar una facultad fundacional, a través de la representación.

Esta atribución, es la primera alusión en un sentido *lato*, sobre la dimensión subjetiva en cabeza de los individuos pertenecientes a un determinado Estado, cuyo objetivo será, mediante normas de tipo constitucionales, la protección de los derechos fundamentales que en ella se reconocen. No es por otra razón que este constituyente primario, no encuentre sujeción alguna al momento de establecer el orden jurídico, y se entienda generalizadamente que sus facultades son fundacionales, no susceptibles de control jurisdiccional alguno.

Fruto de esa movilización liderada por distintos grupos estudiantiles, surgió también un poder constituido o secundario, el cual se refiere a la facultad que tienen ciertos órganos del estado para modificar como órgano representativo, la constitución establecida por el constituyente primario, siempre por los cauces que la propia carta superior establece.

Este poder constituido, y que refleja la dimensión objetiva los derechos fundamentales, en tanto y en cuanto precisa la obligación positiva de facilitar y promover el cumplimiento de los mismos, lo detenta principalmente -mas no de forma exclusiva- el Congreso de la República entre otros, quien por mandato de la constitución es el órgano por excelencia, para modificar las normas constitucionales, a través de actos legislativos o actos de reforma constitucional.

Desde su nacimiento en 1991, la constitución colombiana fue proyectada para suscitar una ampliación del sistema político, que socavara las diferencias económicas y sociales existentes con los grupos de oposición, y con ello, realizar una apertura de los mecanismos de democratización, dentro de los cuales, se incluyó un proceso de reingeniería, no solo institucional, sino también constitucional, que permitirá una reformulación en cuanto al equilibrio de poderes.

Así, en su Título XIII, la carta política de 1991 regula lo relacionado con los mecanismos de revisión constitucional, señalando para ello siete artículos, y estableciendo una diferencia con respecto a los postulados de la anterior constitución de 1886 en la cual, el acto legislativo, era la única vía habilitada para la efectiva reforma de la constitución¹⁰⁴; distando de lo establecido por la carta de 1991 que señala en el artículo 374 que son tres los mecanismos con los cuales se puede realizar una enmienda constitucional, a saber: i) una asamblea constituyente; ii) el pueblo mediante referendo o; iii) por el Congreso, mediante acto legislativo.

En el caso de la **Asamblea Constituyente**, el artículo 376 de la Constitución Colombiana, advierte el procedimiento para convocarla, señalando que «mediante ley aprobada por mayoría de los miembros de una y otra Cámara, el Congreso podrá disponer que el pueblo en votación popular decida si convoca una Asamblea Constituyente con la competencia, el período y la composición que la misma ley determine». Adicional a lo anterior, para que tal asamblea se entienda convocada, esta deberá ser previamente aprobada por, cuando menos, una tercera parte del censo, que para el momento de la enmienda se presente. Cabe decir, que la referida aprobación penderá de los resultados del voto directo de la ciudadanía, la cual elegirá una nueva asamblea que, durante el tiempo que ejerza las atribuciones otorgadas por el constituyente primario, se atribuirá las facultades del Congreso de la república, la cual queda en suspenso, hasta tanto la asamblea cumpla con el mandato pretendido.

El **Referendo Constitucional** por su parte, se encuentra reglado por los artículos 377 y 378 de la norma superior colombiana, y mediante este mecanismo, se deberán someter las reformas constitucionales que se refieran a los derechos

¹⁰⁴ Constitución Política de Colombia de 1886. Art. 209. Para lograr la aprobación de una reforma constitucional, a través de acto legislativo, era necesario: «tres debates por el Congreso en la forma ordinaria, transmitido por el Gobierno, para su examen definitivo, a la Legislatura subsiguiente, y por ésta nuevamente debatido, y últimamente aprobado por dos tercios de los votos en ambas Cámaras»

reconocidos en el capítulo 1 del Título II¹⁰⁵ y a sus garantías, a los procedimientos de participación popular, o al Congreso, si así lo solicita, dentro de los seis meses siguientes a la promulgación del Acto Legislativo, un cinco por ciento de los ciudadanos que integren el censo electoral.

En la misma línea, el artículo 378 establece la posibilidad en cabeza del Gobierno o de los ciudadanos¹⁰⁶ de proponer al Congreso de la República una ley que convoque a referendo, para consultar a la ciudadanía el temario de una reforma constitucional para su votación positiva o negativa. Es pertinente decir también, que para la aprobación de reformas a la Constitución por vía de referendo es requerido el voto afirmativo de más de la mitad de los electores, y que el número de estos exceda la cuarta parte del total de ciudadanos que integren el censo electoral.

Por último, el **Acto Legislativo** explayado por el artículo 375 apunta en primera instancia, quienes cuentan con legitimidad para presentar un proyecto de Acto legislativo ante el Congreso de la República. Así, diez miembros del Congreso, el veinte por ciento de los concejales o de los diputados y los ciudadanos en un número equivalente al menos, al cinco por ciento del censo electoral vigente, podrán presentar proyectos de reforma constitucional ante el Congreso de la República. Este mecanismo de revisión constitucional, se circunscribe a la tramitación en dos periodos ordinarios y consecutivos; en el primero de ellos deberá ser consentido por mayoría, y publicado posteriormente por el Gobierno. En el segundo periodo, la probación de penderá de la mayoría de cada una de las cámaras, siempre que, durante el mismo, solo se discutan temas debatidos en el primer periodo ordinario.

Queda claro entonces, que la constitución de 1991, trato de establecer más y mejores mecanismos de revisión constitucional, que permitieran la transformación

¹⁰⁵ El título II «De los derechos, las garantías y los deberes», en su Capítulo 1 se refiere a los derechos fundamentales, plasmados desde el artículo 11 al artículo 41 de la Constitución Política de Colombia.

¹⁰⁶ En consonancia con el artículo 155, podrán presentar proyectos de ley o de reforma constitucional, un número de ciudadanos igual o superior al cinco por ciento del censo electoral existente en la fecha respectiva.

del texto constitucional, y consagrarán a través del tiempo la legitimidad irrefragable en cabeza de los ciudadanos, para reformar los postulados incluidos en la constitución, siempre en los cauces que se establecen para tal fin¹⁰⁷.

Empero, tal situación no se ha dado, y la inseparable legitimidad de la ciudadanía con el ejercicio de revisión constitucional se ha visto vulnerada tal punto que de las 38 reformas constitucionales, 37 de ellas han sido adelantadas por el poder legislativo, sin la aquiescencia del pueblo; razón suficiente para pensar que, aunque existan las vías adecuadas de revisión constitucional que contemplen la deliberación democrática directa, esta no se presenta en virtud de circunstancias tangenciales que se motivan por fulgores políticos de momento.

Sin embargo, y previendo las dificultades que pudiesen emanar de los desmedidos ajustes constitucional, el constituyente primario consolidó un importante avance institucional, que consagrara la importancia de los postulados constitucionales desarrollados en la norma superior.

Es así como, se crea la Corte Constitucional, cuyo objetivo se focaliza en la guarda e integridad de la carta superior, y sus funciones se encuentran plasmadas en el artículo 241. Al igual que el Congreso de la República, y con mayor énfasis en el análisis de la presente garantía constitucional, comporta un componente de especial trascendencia en el tratamiento de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales. El numeral primero del referido artículo, evidencia de manera clara la competencia que se le otorga a esta corporación, toda vez que es la llamada para «[...] decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, pero sólo por vicios de procedimiento en su formación...» (Constitución Política de Colombia. Artículo 241), es decir, que esta facultad, dada al ente constitucional, le permite realizar un control puramente formal, encaminado a examinar el debido cumplimiento de los requisitos establecidos por la propia

¹⁰⁷ CARBONELL, M. *Sobre la reforma constitucional y sus funciones*. México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México. 1998, p. 234.

constitución, para la aprobación de las reformas constitucionales, y que encuentran fundamento en el título XIII del citado documento.

Al establecer el alcance del control por vicios de procedimiento, la Corte Constitucional Colombiana, mediante sentencia No. C-970 de 2004¹⁰⁸, indico que el mismo comprende el análisis de las infracciones a los límites competenciales al poder de reforma. Tales límites competenciales se derivan del texto de las cláusulas en las que se definen los distintos procedimientos para la reforma Constitucional previstos en la Carta, los cuales parten del artículo 374¹⁰⁹.

En la misma dirección, por vía jurisprudencial emanada del propio tribunal constitucional, y mediante sentencia No. C-551 de 2003¹¹⁰ en la que se examinaba el alcance del control de constitucionalidad que le corresponde ejercer sobre la ley, por medio de la cual se convoca a un referendo para reformar la Constitución, la Corte hizo campo a un nuevo espacio de análisis constitucional al afirmar: «[...]cuando la Constitución adjudica a la Corte el control de los vicios de procedimiento en la formación de una reforma constitucional en general, y de una ley que convoca un referendo en particular, no sólo le atribuye el conocimiento de la regularidad del trámite como tal, sino que también le confiere competencia para que examine si el Constituyente derivado o constituido, al ejercer el poder de reforma, incurrió o no en un vicio de competencia.»

Así las cosas, y desde una dimensión objetiva de los derechos fundamentales que se pretenden proteger con la acción pública de inconstitucionalidad, además de

¹⁰⁸ Corte Constitucional de Colombia. Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso segundo del artículo 4º transitorio del Acto Legislativo No. 03 de 2002. Octubre 7 de 2004.1991. Bogotá, Colombia.

¹⁰⁹ Constitución Política de Colombia.TITULO XIII DE LA REFORMA DE LA CONSTITUCION Artículo 374. La Constitución Política podrá ser reformada por el Congreso, por una Asamblea Constituyente o por el pueblo mediante referendo. Constitución Política de Colombia. 1991.

¹¹⁰ Corte Constitucional de Colombia. Revisión de constitucionalidad de la Ley 796 de 2003, «Por la cual se convoca un referendo y se somete a consideración del pueblo un proyecto de Reforma Constitucional». Julio 9 de 2003. Bogotá, Colombia.

contar con la competencia para declarar la exequibilidad o no de un acto reformativo de la constitución por vicios en su procedimiento, es también facultad de la Honorable Corte resolver sobre la constitucionalidad de los mismos actos, por vicios competenciales.

Empero, no deben confundirse esos controles realizados por la mencionada corporación constitucional «formal y de competencia», con un control de características materiales, que de acuerdo al artículo 241¹¹¹ constitucional le está prohibido a la corte constitucional.

En variada jurisprudencia, que será expuesta en las siguientes líneas, la Corte Constitucional Colombiana, dio lugar a un nuevo juicio de control constitucional, denominado juicio de sustitución constitucional, –objeto de la presente investigación- mediante el cual, ante la ausencia de cláusulas de intangibilidad, se pretende realizar un examen de características interpretativas conflictivas, intentando desvelando si el congreso de la república en uso de sus facultades de reforma constitucional, se abroga las facultades del constituyente primario, al momento de revisar determinado postulado constitucional, y que trastoque lo que se ha denominado la estructura básica de la constitución.

III. LÍMITES A LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN COLOMBIA

Mediante sentencia c544 de 1992¹¹² la corte constitucional evoco que «[...] el poder constituyente es el pueblo, el cual posee per se un poder soberano, absoluto, ilimitado, permanente, sin límites y sin control jurisdiccional, pues sus actos son político - fundacionales y no jurídicos, y cuya validez se deriva de la propia voluntad

¹¹¹ Constitución Política de Colombia. Art. 241. «Funciones: 1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación [...]». 1991 Bogotá, Colombia.

¹¹² Corte Constitucional de Colombia. Revisión de Constitucionalidad contra los artículos 380 y 59 transitorio de la Constitución y artículo 2º del Acto Constituyente No. 2 de 1991

política de la sociedad», de donde se deriva la facultad de modificación material de la constitución. Esto denota que el pueblo de Colombia al asumir la soberanía, es el único que puede darse su propia constitución, y que los demás poderes que de este se deriven, deben estar supeditados a lo que la constitución defina para los diferentes procedimientos sociales, políticos y jurídicos que se pretendan hacer valer; delineando su proceder, en la remoción de obstáculos que impidan el cumplimiento efectivo de los derechos fundamentales y humanos reconocidos.

Ese poder constituido, derivado o secundario, que surge y debe sujetarse a lo estipulado por el poder constituyente, primario u originario, cuenta con la capacidad, en ocasiones con la consulta ciudadana, de modificar una constitución existente, pero siempre atendiendo a las consideraciones que la carta política ha establecido para tal fin.

La problemática se evidencia, cuando surge el cuestionamiento, de si ese poder de reforma concedido al congreso de la república está sujeto únicamente a las exigencias propias del trámite, o si además de esta consideración, existen límites competenciales que impiden la transformación o supresión de determinadas normas constitucionales.

Ante esta pregunta pueden surgir varias interpretaciones; sin embargo, es necesario realizar las siguientes precisiones:

Las constituciones contemporáneas pueden en su articulado insertar cláusulas pétreas o inmodificables, las cuales tienen como objetivo impedir que algunos enunciados normativos no puedan ser transformados ni modificados, debido a que, si eso ocurriera, se estaría desfigurando la constitución que el poder constituyente implanto a través de sus facultades fundacionales. (Ver acápite sobre la rigidez constitucional).

Puede ocurrir también que, en una constitución, dichas cláusulas pétreas o inmodificables se encuentren incluidas, pero de manera implícita y no taxativa, sin

embargo, esta interpretación resulta de difícil análisis, toda vez que no habría claridad sobre quien debería examinar dichas cláusulas, y en definitiva cuales serían las exigencias o requisitos para que alguna de estas cláusulas implícitas pueda reconocerse como presupuesto para la invariabilidad de alguna norma examinada.

Por último, puede suceder «como es el caso de Colombia», que en determinada Constitución no se hayan insertado cláusulas pétreas o inmodificables al momento de realizar el texto superior. Y en tal sentido, podría afirmarse en un primer momento que, es posible modificar cualquier artículo o principio dispuesto en la carta de 1991, e incluso sustituirla por una constitución radicalmente distinta, pues en esa dirección no habría impedimento alguno para que esto no ocurriera, siempre y cuando se utilicen los medios previstos por el título XIII del mismo instrumento jurídico.

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha estimado que, con este argumento, se confunden dos temas de características diferentes. Por una parte, es consistente el afirmar que cualquier artículo de la constitución puede ser reformado -lo que resulta lógico, ya que en nuestra constitución no se incluyen cláusulas pétreas ni principios intangibles de manera expresa- pero otra consideración merece el expresar que, bajo el pretexto de modificar la constitución, esta sea sustituida por otra que no guarde relación alguna con la decidida por el poder constituyente. La tesis en que el titular del poder de reforma puede sustituir la constitución enfrenta insuperables problemáticas y resulta inoperante en el ordenamiento jurídico examinado.

Si se aceptara en ultimas tal fundamento, existiría una contradicción entre la tesis que afirma que no existe límites al poder de reforma, y el artículo 374 de la carta constitucional, cuya disposición señala que «[...]la Constitución podrá ser reformada...». Esto lo que sostiene, es que la asamblea constituyente y la subsiguiente Carta Constitucional de ella emanada, únicamente autorizan que se reforme la constitución vigente, mas no establece que esta pueda ser sustituida por otra.

De acuerdo a la sentencia c1200 de 2003¹¹³, la carta política adoptada por el pueblo, a través del acto soberano constituyente y fundacional, puede ser modificada por los mecanismos previstos por el propio soberano, pero la modificación de la constitución no es un acto de soberanía sino un acto de revisión, en ejercicio de una competencia atribuida por el soberano a ciertos titulares. No por otra cuestión, el acto de revisión está limitado por el acto constituyente; de lo contrario los órganos constituidos no estarían subordinados al soberano, y la obra del constituyente fundador podría ser abolida o derogada por un órgano constituido en contra de la voluntad o decisión del pueblo soberano.

Si bien, el poder de revisión de la Constitución es una de las formas de preservar la Constitución adaptándola a la evolución de una sociedad, ajustándola a necesidades y propósitos que se han tornado imperativos o corrigiendo fallas específicas en el diseño inicial, su función primordial es garantizar la permanencia de la Constitución adoptada por el poder constituyente, no sustituir la Constitución por otra diferente.

No contar con este fenómeno de especial trascendencia, y escindir de su aplicación provocaría un estancamiento jurídico de gravísimas consecuencias y de contera una desprotección progresiva de los derechos fundamentales con vocación de universalidad.

Es decir, que el poder de reforma, cuya titularidad se encuentra en el poder constituido, derivado o secundario «congreso de la república» cuenta con límites definidos, que por una parte le permiten modificar cualquier enunciado del texto vigente, y por la otra le prohíben suprimir o sustituir la constitución en virtud de tales reformas.

¹¹³ Corte Constitucional de Colombia. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 4° transitorio y 5° (parcial) del Acto Legislativo No. 3 de 2002, por el cual se reforma la Constitución Política. Diciembre 9 de 2003. Bogotá, Colombia.

De aquí, que la supresión o sustitución de la constitución política, única y exclusivamente pueda ser por iniciativa del poder constituyente u originario. Esta primera conclusión, determina de manera contundente la dimensión subjetiva de los derechos fundamentales que se consagran en la constitución, toda vez que, la supresión o sustitución de la carta los afecta de manera directa.

De lo anterior, puede deducirse que si bien la constitución colombiana no establece cláusulas pétreas ni principios intangibles, esto no significa que el poder de reforma no tenga límites, pues no puede sustituirse la constitución. El acto constituyente, realizado por el poder originario, fue el que estableció el ordenamiento jurídico, y el poder de reforma reconocido por este y otorgado al poder constituido se limita a una revisión. En otras palabras, el poder constituido no puede atribuirse las funciones propias del constituyente primario, no solo por cuanto se estaría erigiendo en poder constituyente originario, sino porque estaría abandonando las bases de su propia competencia y usurpando la dimensión de derechos fundamentales que no le ha sido otorgada.

Semejantes consideraciones, merece la posibilidad de revisión total a la constitución de Colombia. No acordamos con quienes afirman que, para la procedencia de una reforma total a la constitución, esta posibilidad deba estar contemplada previamente en algún precepto del texto constitucional, máxime cuando hemos observado en apartados anteriores que el límite del poder constituyente se circunscribe a su actuación acorde con los derechos fundamentales reconocidos. Consideramos que reforma constitucional total es plausible, siempre que esta sea de iniciativa evidentemente popular y no sea el fruto de un acto revolucionario.

*A nadie le faltan fuerzas, lo que le
falta a muchos, es voluntad.*

Víctor Hugo

CAPÍTULO TRES

El juicio de Sustitución Constitucional, surge como reacción al fenómeno reformista fecundado al interior del parlamento de Colombia, y sobre todo, como un controversial activismo por parte del Tribunal Constitucional del mismo país, por cuanto, pretende, aun en contravía de las funciones que le asigna la carta fundamental, proteger los elementos esenciales o que componen la estructura básica de la Constitución, en los eventos en los que se confunde la línea limitante entre las facultades del Constituyente primario –pueblo- con las capacidades del constituyente secundario -congreso.

Sera el objetivo primero de este capítulo, denotar que el Juicio de Sustitución Constitucional, surgido en el Sistema jurídico de la India, fue acogido por el Tribunal Constitucional de Colombia como una tesis de importantes aportes, y cuya implementación fue mejorada por el tribunal latinoamericano. Así, una comprensión profunda sobre el concepto de la «*basic Structure*» como teoría de limitación en cuanto a reformas constitucionales, desarrollado por el Tribunal Supremo de la India, permitirá dilucidar las especiales diferencias con la Teoría de la Sustitución Constitucional plasmada por la Corte Constitucional de Colombia.

Seguidamente, desplegaremos a través de un examen jurisprudencial el camino recorrido por la Tesis de la Sustitución Constitucional en el marco colombiano, para entender los requerimientos exigidos y los límites impuestos al poder de revisión, y así inferir las posibles falencias interpretativas y las problemáticas en cuanto a legitimidad por parte del órgano constitucional. Finalmente, y por vía jurisprudencial

de igual forma, consideraremos los elementos identificados por el Tribunal Constitucional Colombiano, como esencial en la Carta Fundacional, y cuya modificación y/o alteración escapa de la esfera del parlamento, y solo podrá circunscribirse a las facultades ilimitadas del pueblo. Asimismo, señalaremos superfluamente, los actos legislativos que han sido declarados inexecutable, debido a que alteran de manera significativa los elementos que previamente la corte definirá como integrantes de la estructura básica de la constitución, y que señalaremos en el apartado tercero del presente capítulo.

I. EL SISTEMA CONSTITUCIONAL DE LA INDIA, COMO PUNTO DE PARTIDA PARA LA TEORÍA DE LA SUSTITUCIÓN CONSTITUCIONAL

La evolución constante del Derecho en el campo constitucional¹¹⁴ global ha sido determinada principalmente –no exclusivamente-, por la notable contribución occidental a los cimientos de la Filosofía del Derecho en el periodo de la segunda posguerra. Los esfuerzos de teóricos y prácticos sobre la materia, han significado un notable progreso en la consolidación de modelos de Teoría del Derecho, Teoría de la Ciencia Jurídica y Teoría de la Justicia. No obstante, la realidad jurídica actual, hace necesario incorporar experiencias constitucionales provenientes de otras latitudes, que aporten en la discusión jurídico-política y provean soluciones efectivas en las áreas especialmente problemáticas del Derecho.

Escenarios como el latinoamericano¹¹⁵ o el asiático (India), han demostrado en las últimas décadas, madurez e independencia a la hora de realizar formulaciones

¹¹⁴ Sobre Historia Constitucional véase FIORAVANTI, M., *Constitución: De la Antigüedad a nuestros días*. Trotta, 2001; y *Los Derechos Fundamentales: Apuntes de Historia de las Constituciones*. 6 ed. Trotta, 2009.

¹¹⁵ Sobre la Importancia del Derecho Constitucional Latinoamericano véase GARGARELLA, R., *La Sala de Máquinas de la Constitución. Dos siglos de Constitucionalismo en América Latina*. Katz, 2014.

teóricas que, con distintos matices, han contribuido a un sistema liberal-democrático de plurales características.

Por tanto, y en virtud del dialogo intercultural que permite interacciones entre los estudiosos del derecho y los juristas, es inexcusable examinar con minúsculo cuidado, las aportaciones de sistemas constitucionales que se muestran como «secundarios», pero que en focalizados asuntos revisten importancia mayúscula.

En tal sentido, Asia al igual que América Latina, se sobreponen como estadios de singular interés, los cuales pueden exponer novedades de profunda trascendencia que, en un singular momento pueden suponer soluciones alternativas con vocación de perdurabilidad y que servirán como base y parámetro de estudio, para quienes analizan el Derecho desde una perspectiva comparada.

Un claro ejemplo de lo anterior representa el Sistema Jurídico de la India. Si bien es cierto, la contribución del continente asiático a la Teoría del Derecho es menor a la desarrollada por occidente; la India se manifiesta como excepción a la regla, si se tiene presente que su amplia base democrática y pluralista está íntimamente relacionada a un desarrollo complejo del sistema jurídico, cuyo protagonismo se fundamenta a partir del *Common Law*.

El desarrollo jurisprudencial sobre el carácter limitado del poder de reforma y posteriormente la formulación de la estructura básica como límite al poder de reforma como doctrina preponderante ante la ausencia de cláusulas pétreas o de intangibilidad, serán el objeto del presente apartado, en aras de dilucidar la importancia de su análisis.

No se tratará entonces, de conjuntar los sistemas jurídicos del continente asiático y mucho menos confundirlos, sino, hacer relevante la labor explyada por el sistema indio -extendida a otros Estados¹¹⁶-, respecto a las fronteras de la revisión

¹¹⁶ La doctrina de la «*Basic Structure*» o Estructura Básica de la Constitución, ha significado un modelo de estudio y aplicación en Estados Latinoamericanos como Colombia. Véase Corte Constitucional de Colombia C 551 de 2003 (M.P Montealegre, L. Notas al pie 14 y 19). Igualmente, ha sido examinada en Estados del sur de Asia como Nepal, Sri Lanka y Pakistán. Véase

constitucional como elemento trascendental y problemático de la Teoría Constitucional.

Constitución de la India y Poder Judicial

Los antecedentes de la Constitución de la República Federal de la India, han de ser vistos como el resultado histórico¹¹⁷ de un consenso, inicialmente religioso¹¹⁸, y posteriormente popular, en el cual tradiciones de corte Norteamericano e inglés influyeron en la estructura constitucional del modo de gobierno y del sistema parlamentario respectivamente. La lucha social encabezada por el movimiento hindú a través del congreso nacional indio (antecedente del Partido del Congreso) por un lado, y la iniciativa de la Liga Musulmana por el otro, significaron la obtención para la India del Estatuto de Autonomía de los Dominios del Imperio Británico, mediante el «pacto de Lucknow»¹¹⁹ en 1916, precedente fundamental para la independencia de este territorio hacia 1947.

La Carta fundamental de la India, fue aprobada mediante asamblea constituyente¹²⁰ el 26 de noviembre de 1949, pero solo entró en vigor a partir del 26 de enero de

RAMACHANDRAN, R. «*The Supreme Court and the Basic Structure Doctrine*», en B.N. KIRPAI et. al. (editores), *Supreme but not infallible, Essays in Honour of the Supreme Court of India*, Nueva Delhi, Oxford University Press, 2011, pp. 126-128.

¹¹⁷ Sobre Historia Constitucional de la India véase AUSTIN, G., *The Indian Constitution. Cornerstone of a Nation*. Oxford University, 2004.

¹¹⁸ R. IRUZUBIETA precisa que a finales del siglo XIX y principios del XX, la india estaba dividida, desde la perspectiva religiosa, en 239 millones de hindúes, 78 millones de musulmanes, 4 millones de Sihks y 6 millones de cristianos. Lo que determina que la India era y es hoy un mosaico racial, religioso, lingüístico y cultural, BAKSHI, P., *La Constitución de la India*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2013, LV.

¹¹⁹ El pacto de Lucknow, significó una alianza entre el movimiento hindú y la liga musulmana, para la representación activa de estos últimos en los consejos legislativos, dando lugar a una fase considerable de acción conjunta.

¹²⁰ En consonancia con el informe del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), India (1949), y Camboya (1993), al establecer la Asamblea constituyente cambio constitucional, son los únicos países del continente constituyendo una excepción a la regla en la materia. En *Mecanismos de Cambio Constitucional en el Mundo. Análisis desde la experiencia comparada*, 2015.

1950, en razón a la amplitud en su entramado de 395 artículos¹²¹. Forma parte del constitucionalismo de corte contemporáneo, al erigir su carta fundamental como verdadera norma jurídica, abandonando la idea de simple declaración no vinculante, siendo producto del ejercicio de la soberanía popular, de lo que se ha denominado «la democracia más grande del mundo».

La supremacía constitucional deviene de lo plasmado en su artículo 13¹²², cuyo fin primordial es garantizar la supremacía de la constitución en lo que se refiere a los derechos fundamentales recogidos en el título III del texto superior. Al mismo tenor, se acompañan los artículos 32 (señala la competencia del Tribunal Supremo para la protección de los derechos fundamentales), el artículo 245 y siguientes sobre la distribución de competencias legislativas, y por último el artículo 368 en donde se indican los requisitos cualitativos y cuantitativos en relación a la modificación constitucional.

Se caracteriza primordialmente por ser un texto de atención especial al detalle en el momento de regular las instituciones del gobierno y las relaciones con sus asociados. Al mismo tiempo, declara los principios elementales del sistema jurídico político, señalando las directrices de actuación de los diferentes poderes públicos, proclamando los derechos fundamentales de los ciudadanos y en contraposición de

¹²¹ Ciertos artículos sobre elecciones o nacionalidad entraron en vigencia el 26 de noviembre de 1949. Las demás disposiciones, el 26 de enero de 1950. En la actualidad, la constitución de la India ha sido reformada considerablemente, y son 448 los artículos que se encuentran en vigencia.

¹²² Artículo 13: «1) Todas las leyes vigentes en el territorio de la India inmediatamente antes de la entrada en vigor de esta constitución, en la medida en que sean incompatibles con las disposiciones de este Título, serán nulas en la medida de dicha incompatibilidad. 2) El Estado no aprobará ley alguna que suprima o restrinja los derechos conferidos por este Título y cualquier ley que contravenga esta disposición será nula en la medida de dicha contravención. 3) A tenor con este artículo, salvo que el contexto requiera otra interpretación, se entenderá que: (a) El término «ley» comprende cualquier ordenanza, decreto, estatuto, norma, reglamento, anuncio oficial, uso o costumbre, que tenga fuerza de ley en el territorio de la India. (b) La expresión «leyes vigentes» comprende las leyes aprobadas o dictadas por un Parlamento u otra autoridad competente en el territorio de la India antes de la entrada en vigor de esta constitución, y no derogadas anteriormente, aun cuando tales leyes, o parte de ellas, no tuvieran aplicación en algunas zonas, o en ninguna de ellas. 4) Este artículo no será aplicable a enmienda alguna de la Constitución, que se haya realizado de acuerdo con el artículo 368.

otros ordenamientos, adhiriendo normas administrativas y económicas que en otros escenarios corresponderían a leyes de carácter ordinario.

El poder Judicial se encuentra regulado en tres capítulos específicos, los cuales han sido sustancialmente modificados y completados a través de reformas constitucionales, varias de las cuales han tratado el tema que se pretende abordar: Los límites a la revisión constitucional.

En el transcurrir de los 66 años de historia político-jurídica de la India, es preciso resaltar la labor del Poder Judicial y trascendentalmente la del Tribunal Supremo¹²³, cuyas funciones lo posicionan en el centro de la actividad jurídica¹²⁴.

En tal sentido, el Tribunal Supremo ejerce – entre otras- actividades de justicia constitucional, de las cuales se destacan tres de especial connotación: i) Propias o exclusivas (*Original Jurisdiction*¹²⁵); ii) De apelación (*appellate Jurisdiction*); iii) Consultivas (*Advisory Jurisdiction*)¹²⁶.

En cuanto a la *Original Jurisdiction* o funciones propias o exclusivas, son dos las funciones esenciales del Tribunal Superior: a) La solución de las controversias constitucionales entre los Estados de la Unión y entre los Estados y la Unión; y b) La protección directa de los derechos fundamentales.

En lo que se refiere a la primera función, el artículo 131 de la constitución de la India, establece la jurisdicción del Tribunal Supremo, cuando la disputa verse sobre

¹²³ Entre otros, Sobre el Tribunal Supremo de la India véase SATHE, S., *Judicial Activism in India*, Delhi, Oxford University, 2002.

¹²⁴ La labor del Tribunal Supremo, como interprete último de la constitución, no puede entenderse en menosprecio de las funciones esenciales asignadas al primer ministro y al parlamento. Sobre la Labor del Tribunal Supremo como interprete último de la constitución véase la decisión del caso *State of Rajahstan vs. Union of India*, en AIR 1977 SC 1361 a 1413.

¹²⁵ Esta función fue reconocida en el Act de 1935 por el Federal Court of India (Antecesor del Tribunal Supremo en el último periodo colonial), otorgando la facultad de decidir sobre la validez de las leyes de origen federal o estatal, y reproducida en la Constitución de la India de 1950.

¹²⁶ OLIVETTI, M., «*El Tribunal Supremo de la India como órgano de Justicia Constitucional. Apuntes Introductorios*», en Acerbo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

asuntos de hecho o de derecho, «siempre que la oposición conlleve una cuestión de la que dependa la existencia o el alcance de algún derecho legal»¹²⁷ (*legal right*).

Respecto a la protección directa de los derechos fundamentales, es el artículo 13 el que establece que la vulneración de cualquier derecho fundamental inmerso en el Título III del texto constitucional, conlleva la nulidad de la ley que lo afecta.¹²⁸ En tal medida, se garantiza el derecho de acudir al Tribunal Supremo para garantizar la no trasgresión del derecho fundamental a través de medidas como el *habeas corpus*, el *mandamus*, la *prohibición*, *quo warranto* y el *certiorati* (artículo 32.2).

Con relación al *Appellate Jurisdiction* o funciones de apelación, la competencia del Tribunal Superior se extiende hasta el pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad de una ley en los conflictos de cualquier tipo. En tal orden de ideas, un ejemplo de apelación se produce cuando un tribunal superior de menor jerarquía certifica que una específica disputa de naturaleza penal, civil, etcétera, «implica una cuestión sustancial de derecho en relación con la interpretación de esa constitución».¹²⁹

Finalmente, la consulta o *Advisory Jurisdiction* corresponde a las competencias adicionales del Tribunal Supremo¹³⁰, en donde el Parlamento podrá mediante ley, conferir tantas competencias como sean necesarias al Tribunal Superior, siempre que las mismas sean compatibles con las disposiciones constitucionales. Igualmente autoriza al presidente de la India para solicitar el criterio del Tribunal, cuando exista trascendencia con relación jurídico-política.

¹²⁷ La jurisdicción del Tribunal Superior no puede extenderse a un litigio surgido en virtud de una tratado, convenio o acuerdo que haya sido signado con anterioridad a la vigencia del texto constitucional.

¹²⁸ Para efectos interpretativos entiéndase ley cualquier ordenanza, decreto, estatuto, norma o anuncio oficial que tenga fuerza de ley en el territorio de la India.

¹²⁹ Constitución de la India. Artículo 132.

¹³⁰ Constitución de la India. Artículo 140.

Ⓢ Control Constitucional y Revisión Judicial en el Ordenamiento de la India

La Constitución de la India se estructura como la ley fundamental y suprema del Estado en virtud a distintas consideraciones. Por un lado, el procedimiento previsto para su modificación varía en atención al esquema de rigidez constitucional, el cual contiene exigencias de mayor grado que las estipuladas para la modificación de leyes de carácter ordinario.¹³¹ Y, por otra parte, establece «criterios de validez material»-condición del nuevo paradigma constitucional- de los que se infiere su carácter normativo superior. Tal es el caso de los derechos fundamentales consagrados en el título III, cuya coherencia con el artículo 13, refleja la superioridad jerárquica de su contenido, en relación con otros elementos normativos del Sistema Jurídico de la Unión, a pesar de sus características federales.

Las funciones desarrolladas por el Tribunal Superior en lo que atañe al control judicial de constitucionalidad de las leyes, comporta problemáticas semejantes a las identificadas en los sistemas de *Common Law*, con control difuso de constitucionalidad. Si bien, la facultad de declarar la constitucionalidad de las leyes no se encuentra prevista de manera taxativa en la literalidad del texto constitucional, su existencia se deriva de claras funciones atribuidas al Tribunal superior¹³², sumadas a la omisión en la prohibición destinada a los jueces para que se abstengan de realizar controles de constitucionalidad a las leyes expedidas. En definitiva, el Tribunal Constitucional de la India cuenta con funciones plenas de control de constitucionalidad de las leyes, empero, su competencia para dirimir conflictos de derecho común lo sitúan insoslayablemente como parte integra de la jurisdicción ordinaria.¹³³

¹³¹ El numeral 2 del artículo 368, establece que: La reforma constitucional podrá iniciarse solamente mediante proyecto de ley en una u otra Cámara del parlamento, y cuando sea aprobada en cada Cámara por una mayoría del número total de los miembros de esa Cámara, y por una mayoría no inferior a los dos tercios de los miembros de esa Cámara presentes y votantes.

¹³² Constitución de la India. Artículos 13, 32, 131-136, 143, 226 y 246.

¹³³ E.E.U.U., Australia y Canadá, son también sistemas en donde el Tribunal Superior que ejerce el control constitucional se incluye en la jurisdicción ordinaria.

En el mismo sentido, es dable afirmar que el sistema de control constitucional de las leyes en el ordenamiento jurídico de la India entraña una naturaleza difusa, toda vez que, la inconstitucionalidad de una ley, sea esta federal o estatal, podrá ser manifestada por cualquier juez, sin importar la instancia en que se encuentre, o el conflicto que se esté decidiendo. Lo anterior, denota un re-direccionamiento del sistema jurídico de la India, hacia una forma de *Judicial Review* de patrón norteamericano. A pesar de lo descrito, los postulados de la *Original Jurisdiction* (Véase el apartado V.I), también lo identifican con elementos característicos del control concentrado en lo que respecta a los asuntos de duda en cuanto a competencia federal y a la protección de derechos fundamentales consagrados en el Título III.

Su pertenencia al sistema del *Common Law*, plantea la posible incompatibilidad entre un sistema de control difuso y el valor de la seguridad jurídica. No obstante, el artículo 141 expresa de manera categórica que, el derecho declarado por el Tribunal Supremo será vinculante para todos los tribunales en el territorio de la India, según los supuestos del *common law* del precedente vinculante, y que solo el Tribunal mismo puede alterar¹³⁴.

Para acceder al control constitucional del Tribunal Superior, se hace de manera general a través de la *Original Jurisdiction* (Estados miembros y de la Federación para el esclarecimiento de competencias, y vulneración de derechos fundamentales a particulares), en tanto que la cuestión de inconstitucionalidad recibe un tratamiento especial de apelación ante el Tribunal Superior, contra las decisiones de tribunales superiores. Asimismo, la cuestión de inconstitucionalidad desde la perspectiva del control difuso toma la forma de un examen incidental ante el juez que conoce el caso. En suma, cualquier ley que transgreda los derechos fundamentales insertos

¹³⁴ En las notas sobre el artículo referido, se dispone que no se permite a un tribunal superior anular la decisión del más alto Tribunal, arguyendo que el Tribunal Supremo sentó la posición legal sin tener en cuenta ningún otro punto. No se trata de una cuestión de disciplina para los Tribunales Superiores, sino de un mandato constitucional. Al respecto, véase *Suganthi Suresh Kuma Vs. Jagdeeshan*, AIR 2002, SC 681.

en el título III del texto constitucional, debe ser anulada por cualquier juez, en cualquier momento del proceso.

En cuanto a la revisión constitucional, como se dijo anteriormente existe una omisión de prohibición, toda vez, que los jueces en general, tienen la facultad de declarar la nulidad de las leyes cuando estas transgredan postulados constitucionales; esto guarda coherencia si piensa en que el ordenamiento indio comporta las características de un sistema de *common law*.

De acuerdo a la parte de la constitución que se pretenda revisar, la constitución provee dos tipos de procedimientos a saber: i) Un primer procedimiento de características generales, que requiere la aprobación del proyecto de reforma por mayoría de 2/3 partes de los asistentes, con la participación de la mayoría absoluta de los miembros en cada cámara, una vez lo anterior, la revisión se convertirá en ley, a través de la promulgación presidencial; ii) Un segundo procedimiento que se encauza a garantizar la distribución de competencias entre los Estados miembros y la Federación, el cual impone los mismos requisitos que el primer procedimiento, adicionando la ratificación de la reforma mediante resolución de los parlamentos de, por lo menos, la mitad de los Estados.

Así, al margen de los límites anteriormente mencionados, el texto constitucional no establece ningún límite a la reforma constitucional.¹³⁵ Sin Embargo, una línea jurisprudencial bien definida por el Tribunal Supremo ha concluido que el poder de revisión constitucional tiene límites competenciales, a pesar de que la Constitución India no consagra ninguna prohibición expresa al poder de reforma, ni cláusula pétrea alguna.

¹³⁵ El artículo 368.5, señala que, para disipar dudas, no habrá limitación alguna del poder constituyente del Parlamento para reformar mediante adición, variación o derogación las disposiciones de la constitución. Sin embargo, esta cláusula se predica *ultra vires*, porque excluye la revisión judicial, que es un rasgo básico de la Constitución de la India. Véase *Minerva Mills Ltda Vs. Union of India*, AIR 1980, SC 1789.

El origen de la línea jurisprudencial, se sitúa en la revisión de leyes de expropiación y de orden público que se expidieron incluso con anterioridad a la creación del Tribunal Superior, en donde se limitaba el derecho a la propiedad y a la libertad de expresión garantizados en la carta superior; la asamblea constituyente que aún se encontraba en ejercicio, admitió las primeras reformas constitucionales, algunas de ellas, restringiendo en mayor medida el ejercicio de los derechos fundamentales.

Bajo este escenario, en el que se vislumbra la discusión sobre la constitucionalidad de las leyes, el caso *Shankari Prasad Singh Vs. Union of India*¹³⁶ constituyó las primeras decisiones al negar que la tutela de los derechos fundamentales (*Original Jurisdiction*) pudiera limitar el poder de reforma constitucional. En esta primera ocasión, el primer Ministro Jawaharlal Nehru, en virtud de una nueva política gubernamental, busco a través de la re-distribución de la tierra desarraigar las profundas desigualdades sociales. Sin embargo, la lucha por la igualdad (Artículo 14) y el derecho de propiedad (Artículo 31) fungieron como primer obstáculo, toda vez, que los importes recibidos por la expropiación de las tierras, no resultaba acorde con las dimensiones de los predios. Esto produjo la reacción de algunos latifundistas, quienes iniciaron acciones contra las referidas medidas al considerarlas inconstitucionales. Antes de que el Tribunal Supremo, se pronunciara sobre una de las acciones interpuestas en apelación, el Primer Ministro instó al parlamento para que realizara una modificación constitucional, a través de la cual, las leyes cuya implementación desarrollaran la reforma agraria se encontraran eximidas de revisión constitucional. Esto provocó que los propietarios reclamaran un pronunciamiento del Tribunal Superior, amparados por el artículo 13.2, expuesto con anterioridad, y cuyo tenor señala que todas las leyes, inmersas las reformas constitucionales, expedidas por el parlamento debían respetar la protección de los derechos fundamentales en juego, a saber: propiedad e igualdad.

¹³⁶ A. I. R., 1951, SC 458.

A juicio del Tribunal Superior, no era posible realizar un examen de constitucionalidad debido a que la expresión «leyes», contenida en el artículo 13.2, se refiere a la producción normativa realizada por el Parlamento en razón a su actividad legislativa ordinaria. Y en tal orden de ideas, una enmienda constitucional no es una ley ordinaria, sino una actividad en virtud del poder constituyente. Así, para el Tribunal Superior, no se puede deducir que las enmiendas sean «leyes» que *per se* deban respetar los derechos fundamentales, sino que es función de las mismas modificarlos, o incluso derogarlos.

En la misma dirección se decidió el caso *Sajjan Singh Vs. State of Rajahstan*¹³⁷, en donde el Tribunal Supremo se encamino al examen de la décimo-séptima reforma, que iba a modificar una vez más el derecho a la propiedad, con el objeto de extender la expropiación a otras formas tradicionales de la propiedad, tales como *Mahalwari System*, *Zamindar* y *Ryotwari*¹³⁸. En esa ocasión el Tribunal retomo los argumentos esgrimidos en la petición *Shankari Prasad Singh Vs. Union of India*, manteniendo que el Parlamento podría modificar o derogar cualquier postulado constitucional – incluyendo derechos fundamentales- siempre que se respetara el procedimiento señalado en el artículo 368.

Si bien, se ratificó la línea decisoria que se venía aplicando hasta ese momento, es relevante exponer los tres planteamientos que se debatieron en la sentencia y que, en diferentes momentos históricos, iban a determinar las características de la revisión constitucional del ordenamiento indio. Mayoritariamente se afirmó que el límite establecido por el artículo 368, se refería al aspecto procedimental y que, en tal dirección, el legislador podría reformar cualquier disposición de la carta, siempre que se respetara el procedimiento. Esta postura fue la decida en caso examinado. No obstante, se formularon dos votos particulares. En el primero de ellos, se argumentó que los derechos fundamentales no podían ser objeto de reforma

¹³⁷ A. I. R., 1965, SC 845.

¹³⁸ Sobre estas formas tradicionales de tenencia de tierras puede consultarse en <http://global.britannica.com/topic/mahalwari-system> (Consultada el 28 de abril de 2016)

constitucional. Y en el segundo, a partir de consideraciones *iusnaturalistas*, se defendió la tesis de la exclusión de los principios fundamentales (*Basic Structure*) de la revisión constitucional.

Antes de examinar las posteriores decisiones del Tribunal Supremo, es importante percibir como hasta la sentencia *Sajjan Singh Vs. State of Rajahstan*, se presentaba una complacencia de la Corte hacia el Parlamento. Sus fallos se opusieron al análisis de constitucionalidad que se presentaban, y su actividad se restringió a señalar que las enmiendas constitucionales no comportan las características de las leyes ordinarias, y en esa dirección pueden modificar cualquier disposición constitucional, incluso las relativas a derechos fundamentales. En las sucesivas decisiones, la Corte dará un giro radical e impondrá límites a la revisión constitucional en cabeza del Parlamento.

La primera de las posturas –exclusión de los derechos fundamentales de la revisión constitucional- fue adoptada en el renombrado caso *Golaknath Vs. Punjab*¹³⁹ en el que se blindó a los derechos fundamentales, excluyéndolos del poder de reforma, en virtud del artículo 13.1, en el cual se plasma la nulidad de todas las leyes que vulneren derechos fundamentales.

El contexto de este caso -al igual que los expuestos anteriormente- se desarrolló con ocasión de la expropiación de bienes rurales, a los cuales se siguieron otros tantos que recibieron el mismo tratamiento.¹⁴⁰

Nuevamente, el Parlamento a solicitud del ejecutivo, aprobó una cuarta reforma al artículo 31, en el cual se excluía del control de constitucionalidad a las medidas que ordenaban expropiaciones en algunos Estados de la India. La enmienda era la herramienta a utilizar por el ejecutivo, debido a que el pronunciamiento del Tribunal superior se dirigiría al examen de los requisitos formales determinados por el artículo 368 superior y no analizaría algún tipo de parámetro material en cuanto a la

¹³⁹ A. I. R., 1967, SC 762.

¹⁴⁰ Véase *The State of West Bengal v. Mrs. Bela Banerjee* (A.I.R. 1954 SC170) y *Dwarkadas Shrinivas v. Sholapur Spinning and Weaving Co.* (A.I.R. 1954 SC119).

enmienda constitucional. No obstante, y ante el inconformismo de los ciudadanos, quienes sintieron vulnerado su derecho a la propiedad, el Tribunal Supremo luego de una decisión ajustada –seis votos contra cinco- preciso que las reformas constitucionales avaladas por el Legislativo debían ser compaginables con los derechos fundamentales insertos en el Título III del texto constitucional. De igual forma, concluyo que, si el artículo 368 establece que las enmiendas deben aprobarse mediante un tipo especial de ley, resulta lógico de contera, que estas sean compatibles con las premisas constitucionales. En atención a que esta nueva postura significaba un hito en cuanto a la interpretación de las reformas constitucionales, el Tribunal Supremo decidió que esta nueva doctrina tuviera efectos *ex nunc* y no fuese aplicada al caso examinado.

Las consecuencias de este fallo trajeron consigo desavenencias entre el Tribunal y el Ejecutivo, que se vieron enfrentados en sentencias controversiales, en las cuales se anularon leyes que buscaban la expropiación de tierras y nacionalización de algunos bancos.¹⁴¹

La segunda posición, de las expuestas en el caso *Sajjan Singh Vs. State of Rajahstan*, fue aplicada seis años después, en el caso *His Holiness Kesanavand Bharati Sripadagalvaru Vs. State of Kerala and anr*¹⁴² en 1973, considerado como el más importante emanado por el Tribunal Supremo de la India, siendo discutido por aproximadamente doce meses, y en el que se explayaron criterios distintos que hicieron compleja la identificación del argumento fundamental.

En 1971, Indira Ghandi fue elegida como primera Ministro de la India y con la abrumadora mayoría en el Parlamento consiguió aprobar las enmiendas constitucionales 24, 25, 26 y 29, mediante las cuales pretendía: i) Lograr que las expropiaciones realizadas por el gobierno no sean objeto de revisión constitucional

¹⁴¹ Ver respectivamente *Madhav Rao v. Union of India* (1971 A.I.R. 530) y *R.C. Cooper v. Union of India* (1970 A.I.R. 564)

¹⁴² Writ Petition 135 de 1970.

y; ii) Proscribir del panorama constitucional la postura según la cual una enmienda constitucional no puede afectar derechos fundamentalmente protegidos.

Inesperadamente, el tribunal Supremo al examinar la constitucionalidad de las reformas señaladas en el párrafo anterior, determino que era necesario abandonar la tesis defendida en el caso *Golaknath Vs. Punjab* según la cual, las enmiendas constitucionales debían concordar con la protección de derechos fundamentales; a su juicio, cualquier enunciado normativo de la constitución podría ser reformado, incluyendo aquellos que trataran sobre derechos fundamentales, y por tanto, una reforma constitucional no debía entenderse como una ley de especiales características cuyo surgimiento dependiera del artículo 368.2.

Al mismo tenor que el Tribunal Supremo aparentaba alejarse de las consideraciones realizadas en los anteriores pronunciamientos, construyó e impuso la doctrina de la *Basic Structure* o Estructura Básica de la Constitución bajo la cual el artículo 368 superior, no autoriza al poder legislativo a alterar la estructura básica de la Constitución; excluyendo los principios que se deriven de la misma y que determinen su estructura esencial.

En consonancia con lo expresado por el Alto Tribunal, al órgano Legislativo le está vedado por medio de una reforma constitucional, eliminar los elementos esenciales o de reconocimiento de la constitución de la India, más si se tiene por sentado que su actividad se circunscribe a la reforma y no a la eliminación de la Carta Superior.

Parafraseando las consideraciones del Tribunal, la palabra «reforma» significa que la constitución anterior sobrevive sin perder su identidad, y continua a pesar de haber estado sujeta a alteraciones. El resultado de la enmienda no puede suponer la destrucción del anterior texto constitucional. En pocas palabras, se excluye la posibilidad de alteración de aquellos principios, sin los cuales, se estaría frente a una constitución diferente, desfigurando así, la revisión constitucional.

De esta manera, el Tribunal Supremo declaró la inconstitucionalidad de la enmienda 25, la cual excluía de la revisión constitucional las leyes que pretendían la expropiación, bajo el razonamiento de que se sustraía la función del poder judicial como protector de derechos fundamentales.

Con el ánimo de superar la doctrina de la *basic structure*, el parlamento indio a través de una enmienda constitucional¹⁴³, adiciono las cláusulas 4 y 5 al artículo 368, en donde se proclamaba la ilimitada facultad del poder legislativo para modificar o adicionar cualquier disposición constitucional y se rechazaba el alcance de la revisión de constitucionalidad de las leyes por parte de cualquier juez del territorio de la India. Sin embargo, en 1980, en el caso *Minerva Mills Ltda. and Ors Vs. Union of India and Ors*¹⁴⁴ el Tribunal Supremo, en un claro gesto de activismo judicial, desestimo las consideraciones del Parlamento y declaró inconstitucionales dichas cláusulas en su decisión.

El peticionario, a quien le habían expropiado y nacionalizado una fábrica de textiles en virtud de varias reformas constitucionales, le solicito al Tribunal Supremo la declaratoria de inconstitucionalidad de la enmienda 42, con el objeto de atacar las reformas que se deriven de la declaratoria y recuperar el dominio de su propiedad.

Finalmente, y por unanimidad, el Tribunal Supremo declara que el control de constitucionalidad de reformas por violación de la Estructura Básica, es un elemento esencial de la Constitución de la India y en consecuencia declara la inconstitucionalidad del fragmento de la enmienda 42 en donde se pretende su eliminación.

Por último, en el caso *State of Bihar Vs. Bal Mukund Sah*¹⁴⁵, el Tribunal Supremo incluyo: La forma de vida democrática, la garantía de los derechos fundamentales y

¹⁴³ Enmienda Constitucional 42 de 1976.

¹⁴⁴ A. I. R., 1980, SC 206

¹⁴⁵ A. I. R., 2000, SC 1296.

la naturaleza laica del Estado como elementos integrantes de la estructura básica de la Constitución de la India.

En conclusión, al margen de las consideraciones económicas y sociales predominantes en territorio asiático -que bien merecen un análisis exhaustivo- el ordenamiento jurídico indio, presupone un escenario de especiales y plurales características, cuya experiencia le ha permitido desarrollar elementos de importante proyección en lo que a Teoría de la Constitución se refiere. El desarrollo de la doctrina de la estructura básica como límite a las revisiones constitucionales, determina un paso importante en la configuración de un modelo de Justicia Constitucional en el marco de un sistema de *common law*.

Resulta a todas luces necesario, identificar los elementos primordiales mediante los cuales se establecen por los Tribunales Constitucionales los Principios neurálgicos e intocables que determinan la *basic structure* de una específica constitución, con el objetivo de evitar extralimitaciones por parte del activismo judicial, que en momentos históricos ulteriores pueden representar posibles trasgresiones a los derechos fundamentales.

Es relevante que, desde un punto de vista metodológico, la filosofía occidental observe con mayor atención el desarrollo normativo y jurisprudencial llevado a cabo por los mal llamados «tribunales periféricos» que ejercen funciones de interpretación y control constitucional, en aras de construir modelos armónicos de protección de derechos fundamentales que se adapten en mejor condición a las exigencias de un panorama en constante transformación social.

La doctrina de la Estructura Básica de la Constitución, desarrollada por el Tribunal Supremo de la India, cobra relevante importancia en cuanto elemento novedoso no solo para los Estados en cuyas constituciones no se incluyen cláusulas pétreas o de intangibilidad, sino incluso para aquellos en los que se han insertado¹⁴⁶; más si

¹⁴⁶ Véase, por ejemplo, Artículo 79.3 de la Ley Fundamental de Bonn de 1949; Artículo 290 de la Constitución de Portugal de 1976; Artículo 139 de la Constitución de Italia de 1947; y Artículo 60 de la Constitución de Brasil.

se piensa que la evolución constante de los ordenamientos jurídicos hace imperante la existencia de herramientas de rigidez constitucional¹⁴⁷ ya sean estas de carácter explícito o implícito. Representa también una herramienta de relevante creación, en tanto, aporta al debate sobre los límites impuestos a la reforma constitucional, y en cuanto lo expande en virtud de las diferencias y/o similitudes que pueda revestir con relación a la doctrina de la mutación constitucional¹⁴⁸ y a la doctrina de la sustitución constitucional¹⁴⁹.

Si bien, la tesis referida en el presente escrito sugiere importantes avances en la protección de postulados constitucionales, también es cierto genera incertidumbres en sectores especialmente cuestionables tales como los reparos antidemocráticos y de legitimidad, por un lado; y la indeterminación interpretativa al momento de afianzar un elemento esencial de un determinado ordenamiento jurídico por el otro.

II. SUSTITUCIÓN CONSTITUCIONAL COMO LÍMITE A LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES EN COLOMBIA

El concepto de sustitución constitucional, a pesar de ser levemente abordado por la sentencia C1200 de 2003, solo encontró profundidad en la sentencia C551 de 2003 y posteriormente en las sentencias C970 y C971 de 2004¹⁵⁰, en las que se indicó que la Sustitución Constitucional, «[...]Se trata de un cambio total de la Constitución por cambio de su fuente de legitimidad y se presenta cuando se da una ruptura, de manera que la nueva Constitución no pueda tenerse como la continuación de la anterior, sino como una distinta, producto de un nuevo acto constituyente. En esos

¹⁴⁷ Sobre Rigidez Constitucional véase BRYCE, J. *Constituciones flexibles y constituciones rígidas*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1962.

¹⁴⁸ Sobre mutación constitucional véase JELLINEK, G. *Reforma y mutación de la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

¹⁴⁹ La teoría de la sustitución constitucional ha sido desarrollada por la Corte Constitucional de Colombia en distintas sentencias. Al respecto, véase Corte Constitucional de Colombia sentencia C-551 de 2003; C-1200 de 2003; C-970 de 2004; C-971 de 2004; C-1040 de 2005; y C-141 de 2010.

¹⁵⁰ Corte Constitucional de Colombia. Demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo transitorio del artículo 3º del Acto Legislativo No. 01 de 2003 «Por el cual se adopta una Reforma Política Constitucional y se dictan otras disposiciones». Octubre 7 de 2004. Bogotá, Colombia.

eventos, la Constitución nueva no deriva su validez de la anterior, sino de una nueva manifestación del poder constituyente primario.

En tal hipótesis, por obra del movimiento constituyente, la Constitución hasta entonces vigente deja de regir, y por consiguiente ya no podrá tenerse como fuente de validez del nuevo orden jurídico, y el pueblo, en una manifestación directa de su capacidad constituyente, decide darse una nueva Constitución. Es importante resaltar que la relevancia en el mencionado caso, es la fuente de validez del nuevo orden constitucional, de manera tal que toda reforma que derive su validez (formal y material) de la Constitución anterior, no es una sustitución de la Constitución, y, por el contrario, toda sustitución de la Constitución comporta una ruptura con el orden preexistente, es una manifestación constituyente con carácter fundacional».

El poder de reforma constitucional responde a la imperiosa necesidad de acomodar la Constitución a nuevas realidades políticas, a nuevos requerimientos sociales, o a nuevos consensos colectivos. Y en tal sentido, el concepto de sustitución de la Constitución no puede privar de contenido al poder de reforma constitucional; si la Constitución es, por definición y en su sentido material, «un cuerpo normativo que define la estructura esencial del Estado, los principios y valores fundamentales, las relaciones entre el Estado y la sociedad, los derechos y los deberes, resulta claro que un poder facultado para reformar la Constitución puede incidir sobre esos distintos componentes» (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia No. C-970 de 2004).

Así, la corte expresa de manera clara mediante sentencia No. C-970 de 2004, que «la alteración de un principio fundamental no puede tenerse, per se, como sustitución de la Constitución, porque ese es, precisamente, el contenido del poder de reforma constitucional que, como tal, tiene capacidad para alterar principios fundamentales. Una cosa es alterar un principio fundamental y otra distinta sustituir un elemento definitorio de la identidad de la Constitución».

Teniendo presentes las anteriores consideraciones, el tribunal constitucional ha expresado que la insustituibilidad es distinta de la intangibilidad, precisamente porque es posible alterar ciertas previsiones constitucionales sin que ello implique sustitución de la Constitución, mientras que en la intangibilidad se excluye la posibilidad de modificar los textos amparados por la misma.

Respecto a la metodología para el ejercicio de la acción de control constitucional en relación con cargos por sustitución de la constitución, los pronunciamientos del tribunal, han dejado observar claramente que, ante la existencia de estos eventos, no debe abordarse la problemática mediante un examen de fondo en torno al contenido del acto reformativo de la Constitución, sino de un juicio sobre la competencia del órgano encargado de adelantar la reforma.

Resulta evidente entonces que, si un órgano que expidió un acto reformativo de la constitución era competente para realizarlo, se está ante un verdadero acto reformativo de la constitución, susceptible solo de control constitucional por vicios de procedimiento o de formación.

Pero si, por el contrario, el órgano que emite el acto reformativo no cuenta con la competencia para expedirlo, sería dable afirmar que, por la vía del procedimiento de reforma, habría acometido una sustitución de la Constitución, para lo cual carecía de competencia, y su actuación habría de ser invalidada.

Con el fin de determinar si el poder de reforma, expresado en cualquiera de sus modalidades, incurrió en un vicio de competencia, el juez constitucional debe realizar un análisis profundo en el que avaluara si la carta superior fue o no sustituida por otra, para lo cual es imperante que tenga en cuenta los valores y principios plasmados en ella y los que se deriven del bloque de constitucionalidad. Este examen, no puede salir de su cauce, puesto que el análisis deberá focalizarse en un sentido amplio que determine la subversión, derogación o supresión de la carta constitucional, y nunca podrá revisar el contenido mismo de la reforma, comparando

un artículo del texto reformativo con una regla, norma o principio constitucional, lo cual equivaldría a ejercer un control material.

Establece la sentencia No. C-1040 de 2005¹⁵¹ que «las diferencias fundamentales que distinguen al juicio de sustitución de los otros juicios, residen en que la premisa mayor del juicio de sustitución no está específicamente plasmada en un artículo de la Constitución, sino que es toda la Constitución entendida a la luz de los elementos esenciales que definen su identidad».

En el juicio de sustitución no se verifica si existe una contradicción entre normas «como sucede generalmente en el control material ordinario», ni se registra si se presenta la violación de un principio o regla intocable «como sucede en el juicio de intangibilidad», sino que mediante el juicio de sustitución se realizan las siguientes acciones:

- ❖ Se aprecia si la reforma introduce un nuevo elemento esencial a la Constitución,
- ❖ Se analiza si éste reemplaza al originalmente adoptado por el constituyente y, luego,
- ❖ Se compara el nuevo principio con el anterior para verificar, no si son distintos, lo cual siempre ocurrirá, sino si son opuestos o integralmente diferentes, al punto que resulten incompatibles.

De tal manera que la carga argumentativa en el juicio de sustitución es mucho más exigente. El método del juicio de sustitución exige que la Corte demuestre que un elemento esencial definitorio de la identidad de la Constitución de 1991 fue reemplazado por otro integralmente distinto.

¹⁵¹ Corte Constitucional de Colombia. Demanda de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo No. 02 de 2004 «Por el cual se reforman algunos artículos de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones». Octubre 19 de 2005. Bogotá, Colombia.

Así, para construir la premisa mayor del juicio de sustitución es necesario:

- ✓ Enunciar con suma claridad cuál es dicho elemento;
- ✓ Señalar a partir de múltiples referentes normativos, cuáles son sus especificidades en la Carta de 1991;
- ✓ Mostrar por qué es esencial y definitorio de la identidad de la Constitución integralmente considerada;
- ✓ Verificar si ese elemento esencial definitorio de la Constitución de 1991 es irreducible a un artículo de la Constitución, - para así evitar que éste sea transformado por la propia Corte en cláusula pétrea a partir de la cual efectúe un juicio de contradicción material;
- ✓ Si la enunciación analítica de dicho elemento esencial definitorio no equivale a fijar límites materiales intocables por el poder de reforma, para así evitar que el juicio derive en un control de violación de algo supuestamente intangible, lo cual no le compete a la Corte;
- ✓ Una vez cumplida esta carga argumentativa por la Corte, esta procederá a determinar si dicho elemento esencial definitorio ha sido reemplazado por otro –no simplemente modificado, afectado, vulnerado o contrariado-y;
- ✓ Si el nuevo elemento esencial definitorio es opuesto o integralmente diferente, al punto que resulte incompatible con los elementos definitorios de la identidad de la Constitución anterior.

Por su parte, la sentencia No. C-551 de 2003¹⁵², considerada por la doctrina y la jurisprudencia como uno de los pronunciamientos judiciales de mayor relevancia en lo que a reforma constitucional respecta, señala acertadamente, que la tensión existente entre el poder soberano y la supremacía constitucional toma mayor protagonismo en el ámbito de los mecanismos de revisión constitucional. Así, debe notarse que cuando se ponen en funcionamiento las facultades de revisión

¹⁵² Corte Constitucional de Colombia. Revisión de constitucionalidad de la Ley 796 de 2003, «Por la cual se convoca un referendo y se somete a consideración del pueblo un proyecto de Reforma Constitucional». Julio 9 de 2003. Bogotá, Colombia.

constitucional -incluso si se recurre a un mecanismo de referendo-, esto no sucede por obra del poder constituyente originario, ni mucho menos del órgano legislativo, sino que es expresión de una competencia jurídicamente otorgada por la propia Constitución, y por tal razón, se encuentra necesariamente limitado por la imposibilidad de sustituir la norma superior, por cuanto ello significaría que el poder de revisión constitucional, se ya que ello implicaría que el poder de reforma se instituya como poder constituyente originario.

El dilema cobra aún más relevancia, cuando el constituyente primario en uso de sus facultades ilimitadas y fundacionales, manifiesta clara e inequívocamente su voluntad de sustituir la constitución política. En tal supuesto, habría que revisar si la propia carta dispone de algún tipo de expresión por parte del pueblo, de no hacerlo, se llegaría entonces a otra disyuntiva: la dinámica del constituyente primario se ve entorpecida por los límites al poder de revisión constitucional, o las rupturas constitucionales, acaecen por la voluntad libre del poder soberano.

Las vías que deben disponerse al poder constituyente para que ejerza sus deberes resultan en todas maneras complejas, ya que el poder constituyente por sus características sociales innatas tiende a impedir la consolidación de un sistema total de normas. Cual sea la vía que se disponga, creemos que se debe propender por el facilitamiento, más que por la obstaculización de las rutas mediante las cuales, el constituyente primario exprese su conformidad, sin generar traumatismos constitucionales.

Y es natural que dicho procedimiento haya sido previsto por la Asamblea Constituyente de 1991, que quiso proteger la identidad y continuidad de la Constitución que promulgó, pero sin que ello implicara petrificar el texto constitucional, aprobado, precisamente porque esa asamblea había nacido, en parte, de las dificultades que el carácter intangible y restrictivo del artículo 218 de la Constitución anterior había implicado para un cambio constitucional.¹⁵³

¹⁵³ Sentencia C-551 de 2003, Fundamento 40.

La anterior doctrina sugiere que el alcance del poder de reforma es distinto según que el procedimiento sea más o menos agravado y recurra a mayor o menor participación ciudadana, lo cual explicaría, entre otras cosas, que nuestro ordenamiento recurra a distintos mecanismos de reforma constitucional. Esta conclusión es de gran importancia pues, a nivel de derecho comparado, ciertos autores y ordenamientos han concluido que para enfrentar las tensiones entre la soberanía popular y la supremacía constitucional es necesario intentar, en cierta forma, institucionalizar y positivar el poder constituyente originario, por osado que eso parezca, y proponen entonces establecer diversos mecanismos de reforma constitucional¹⁵⁴. Para los ajustes menores de la Constitución a las nuevas realidades históricas, existiría un poder de reforma si se quiere «ordinario», que estaría limitado por la estructura básica de la Constitución. En cambio, para la aprobación de las reformas totales de la Constitución o de aquellas que afectan su contenido esencial, es necesario un procedimiento agravado de reforma, que cuente siempre con la consulta al pueblo, y que haga difícil pero no imposible la reforma de la estructura básica de la Carta.

Conforme a lo anterior, la Constitución de 1991, al establecer distintas vías de reforma, buscó evitar los riesgos que para la estabilidad jurídica puede implicar la competencia necesariamente limitada del poder de reforma. En efecto, al obligar que algunos de esos mecanismos de reforma –como el referendo o la convocatoria a una asamblea constituyente- cuenten con la participación directa de la ciudadanía, la Constitución de 1991 permite ampliar la competencia del poder de reforma, más allá de sus límites inmanentes, pues esa participación directa del pueblo, sin eliminar la naturaleza jurídica y reglada del proceso, acerca el poder de reforma al poder constituyente. Estos procedimientos extraordinarios de reforma, a saber, el referendo y la asamblea constituyente, implican entonces una cierta positivación o

¹⁵⁴ Para una defensa de esa tesis, ver VANOSSI, R. *Teoría Constitucional*. Depalma. Buenos Aires, 1975, Tomo I. p.p. 207 y ss. FRIEDRICH, C. *Teoría y realidad de la organización constitucional democrática*. México, Fondo de Cultura Económica, 1946, p.p. 146 y ss.

institucionalización parcial del poder constituyente originario, que tiene un objetivo preciso: permitir que incluso los cambios más radicales de nuestro ordenamiento puedan ser adelantados por medios jurídicos, lo cual es natural en una Constitución que no sólo reconoce la soberanía popular. En efecto, al permitir una irrupción jurídicamente regulada del poder constituyente originario, la Constitución de 1991 incrementa la posibilidad de que los cambios sociales puedan realizarse por medios jurídicos pacíficos, a través de una participación ciudadana acentuada.

Consideramos, que el límite general al poder de reforma es el respeto a la intangibilidad de la estructura básica de la Constitución. Y por ello el Congreso, como poder de reforma «ordinario», que actúa por vía de acto legislativo, sin contar con la participación directa de la ciudadanía, no puede entonces alterar la estructura básica ni el contenido esencial de la Constitución.

Un acto legislativo puede variar aquellas regulaciones constitucionales, que no impliquen una alteración de la identidad política de la Carta, como un todo considerado. En estos casos, la prohibición de sustitución que recae sobre cualquier poder de reforma es máxima, lo cual significa que el acto legislativo no sólo no puede sustituir la Constitución vigente, sino que tampoco puede entrar a regular aspectos parciales de su estructura básica.

Las vías extraordinarias de reforma constitucional (referendo y asamblea constituyente) cuentan, en desarrollo del principio de soberanía popular, con la participación ciudadana. Por ello, a pesar de que es claro que el poder de reforma se encuentra limitado por la prohibición de afectar la estructura básica de la Constitución, consideramos que por las vías extraordinarias de reforma constitucional (referendo y asamblea constituyente) es posible entrar a modificar incluso la estructura básica de la Constitución, pues la aprobación ciudadana de esas modificaciones implica una cierta intervención del poder constituyente originario. En el mismo orden de ideas, tampoco desestimamos la posibilidad de

reforma total de la constitución, siempre que medie la intervención directa del pueblo, y a través del mecanismo idóneo para ello (Asamblea constituyente).

Esta situación obviamente no implica que el pueblo pierda la plenitud de su poder constituyente, pues éste, como soberano, conserva latente esa potencia; pero la Carta de 1991, con el fin de prevenir al máximo una ruptura de la continuidad jurídica, intenta institucionalizar parcialmente esta intervención extraordinaria del poder constituyente, autorizando cambios radicales, incluso de la estructura básica, siempre y cuando éstos se realicen por los procedimientos reforzados y con participación ciudadana: referendo y asamblea constituyente.

La discusión surge por cuanto la sentencia No C-1200 de 2003, intentando interpretar el alcance de la sentencia No. C-551 de 2003, parece concluir que el único límite competencial del poder de reforma es la prohibición de que la reforma equivalga a una sustitución de la Carta. Y por ello dicha sentencia señaló que si un ciudadano demanda un acto legislativo por desbordamiento de la competencia del órgano reformador tiene la carga argumentativa de demostrar que la magnitud y trascendencia de dicha reforma conducen a que la Constitución haya sido sustituida por otra. Según esa sentencia, no basta con argumentar que se violó una cláusula constitucional preexistente, ni con mostrar que la reforma creó una excepción a una norma superior o que estableció una limitación o restricción frente al orden constitucional anterior. Es necesario que la demanda muestre que el poder de revisión invadió la órbita del pueblo como poder constituyente al sustituir total o parcialmente la Constitución original que éste se dio. En ese orden de ideas, según la sentencia C-1200 de 2003, la Corte sólo puede ejercer un control de sustitución. Por el contrario, desfiguran dicho control, en la medida en que se convierten en un control material de la reforma, casos como los siguientes:

«(i) tratar la reforma constitucional como una ley de rango infraconstitucional que carece de fuerza jurídica para modificar la Constitución, (ii) elevar principios o reglas

a normas intangibles que el órgano constituido titular del poder de revisión no puede tocar o reformar como si la prohibición de sustituir la Constitución equivaliera a la petrificación de una parte de la Constitución, (iii) anteponer al poder de revisión supuestos contenidos normativos supraconstitucionales intocables, (iv) efectuar una comparación entre contenidos específicos de la Constitución original y el contenido de la reforma como si el segundo no pudiera contradecir los primeros al reformarlos, (v) limitarse a señalar la inclusión de excepciones o restricciones introducidas por la reforma a la Constitución original sin analizar si las enmiendas en su conjunto constituyen una modificación de tal magnitud y trascendencia que resulta manifiesto que la Constitución original ha sido remplazada por una completamente diferente dado que las enmiendas representan una sustitución total o parcial de la misma».

Sin embargo, la tesis de la sentencia No. C-1200 de 2003 puede ser un desarrollo inadecuado de la doctrina, unánime en este aspecto, elaborada por la sentencia C-551 de 2003, pues dicha providencia fue muy clara en indicar que la tesis de la prohibición de sustitución, como límite competencial del poder de reforma, era elaborada exclusivamente en relación con el referendo como mecanismo de reforma constitucional, ya que no le correspondía a la Corte en esa ocasión «entrar a analizar los límites del poder de reforma cuando éste es ejercido por vía de acto legislativo o de asamblea constituyente», por la evidente razón de que la sentencia No. C-551 de 2003 se refería exclusivamente al control constitucional de una ley que convocaba a un referendo. Esto significa que la prohibición al poder de reforma de subvertir o sustituir la Constitución es una doctrina que fue elaborada por la Corte Constitucional de Colombia, esencialmente, en el marco del control de una reforma por medio de referendo, esto es, de una reforma que implicaba una participación directa del pueblo.

El interrogante que surge es entonces si esa doctrina se aplica exactamente de la misma manera a los actos legislativos, que son procedimientos de reforma que se realizan sin participación ciudadana directa, pues podría argumentarse que, en ese caso, los límites competenciales del Congreso son mayores.

La sentencia No. C-551 de 2003, opera esencialmente frente a uno de los procedimientos agravados de reforma constitucional, como es el referendo, pero que dicha doctrina debe ser ajustada en relación con los otros dos procedimientos de reforma previstos por la Carta, a saber, el acto legislativo y la asamblea constituyente, teniendo en cuenta las particularidades de cada una de esas vías

Ⓢ El juicio de Sustitución - Reformas por acto legislativo.

La reforma constitucional por vía de acto legislativo aprobado por el Congreso de la República, en los términos del artículo 375 de la Constitución, únicamente demanda el concurso de los partidos políticos con representación en el Congreso y la mayoría calificada exigida es relativamente baja, en términos de derecho comparado, pues basta la mayoría absoluta de los miembros de ambas cámaras, mientras que muchos ordenamientos requieren votaciones de dos terceras partes o tres cuartas partes de los integrantes de esas corporaciones, tal como se evidenció en el apartado sobre la rigidez constitucional. Además, este mecanismo no supone la participación directa del pueblo sino únicamente de sus representantes. Como quiera que este procedimiento implica la menor –en relación con las restantes posibilidades de reforma- representación o manifestación del consenso sobre la reforma, ha de entenderse que en tales casos es donde la competencia del poder de reforma es menor. La pregunta obvia que surge es entonces cuál es ese límite en el caso de los actos legislativos.

La doctrina de la Corte en esa sentencia se funda en dos argumentos básicos: de un lado, la distinción entre poder constituyente originario y poder constituyente derivado o de reforma, de la cual extrae el tribunal la idea de que poder de reforma, al no ser originario, es por esencia limitado; y de otro lado, la Corte argumenta que la Carta de 1991 no prevé la reforma total de la constitución, por lo cual debe entenderse que ésta no es posible – hecho que no compartimos-, pues las

autoridades instituidas, y entre ellas el poder de reforma, sólo tienen las competencias que les han sido atribuidas. La Corte concluye entonces que una reforma constitucional, a pesar de que haya sido aprobada conforme a los procedimientos regulares, puede ser materialmente inconstitucional, si equivale a una sustitución de la constitución vigente.

Desde el punto de vista estrictamente lógico, un poder de reforma ilimitado, que tuviera la capacidad de modificar toda la constitución y sustituirla, incluyendo la propia cláusula de reforma y la supremacía de la misma constitución, es contradictorio. En efecto, como lo han mostrado brillantemente autores como Alf Ross¹⁵⁵, la idea misma de supremacía de la constitución y la estructura jerarquizada de los ordenamientos jurídicos implican conceptualmente que el poder de reforma tiene límites competenciales. Así, conviene recordar que dos elementos esenciales de las constituciones en el mundo contemporáneo son su supremacía y rigidez, esto es, que ellas son la norma superior del ordenamiento y que tienen un mecanismo de reforma más estricto que el de las leyes ordinarias. Y por ello el poder de reforma es una competencia jurídica, que tiene su base en la propia constitución, y que es distinta del poder constituyente originario. La validez de los actos del poder de reforma depende entonces de la preservación de la propia constitución, puesto que en ella tiene su fundamento de validez. Por consiguiente, no puede válidamente el poder de reforma, que es una competencia jurídicamente limitada y derivada, suprimir o sustituir la constitución existente, porque estaría precisamente eliminando las bases de su propia competencia. Estos autores concluyen entonces que, si bien es posible que una reforma de ese tipo llegue a ser aceptada por la sociedad, como si ella hubiera sido adoptada por un procedimiento jurídicamente válido, es claro que esa reforma vulneraría la lógica y coherencia del sistema constitucional, pues

¹⁵⁵ Para las tesis de Ross, ver ROSS, A «Sobre la autorreferencia y un difícil problema de derecho constitucional» en *El concepto de validez y otros ensayos*. México: Fontanamara, 1993, p.p 49 y ss. En la misma línea, ver Pedro de Vega. *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Madrid: Tecnos, 1999, p.p 274 y ss.

el poder de reforma ya no sería un poder jurídicamente válido, ya que las bases de su competencia habrían sido eliminadas por la propia reforma. Y que no se diga que ese procedimiento fue válido por haberse fundado en la propia cláusula de reforma, pues no sólo una proposición no puede ser, en términos lógicos, autorreferente, sino que además una autoridad no puede autodefinir su propia competencia, pues dejaría de tener una competencia limitada y se convertiría en soberana. Por ende, una reforma total de la constitución, amparada formalmente en el poder de reforma o revisión, en caso de ser aceptada por la sociedad, equivaldría a una verdadera actuación de un nuevo poder constituyente originario.

Conforme a lo anterior, el límite general al poder de reforma es el respeto a la intangibilidad de la estructura básica de la Constitución. Y por ello el Congreso, como poder de reforma «ordinario», que actúa por vía de acto legislativo, sin contar con la participación directa de la ciudadanía, no puede entonces alterar la estructura básica ni el contenido esencial de la Constitución.

Un acto legislativo puede entonces, variar aquellas regulaciones constitucionales, que no impliquen una alteración de la identidad política de la Carta, como un todo considerado. En estos casos, la prohibición de sustitución que recae sobre cualquier poder de reforma es máxima, lo cual significa que el acto legislativo no sólo no puede sustituir la Constitución vigente, sino que tampoco puede entrar a regular aspectos parciales de su estructura básica.

El juicio de Sustitución Constitucional - Referendo y Asamblea Constituyente

Las vías extraordinarias de reforma constitucional (referendo y asamblea constituyente) cuentan, en desarrollo del principio de soberanía popular, con la participación ciudadana. Por ello, a pesar de que es claro que el poder de reforma se encuentra limitado por la prohibición de afectar la estructura básica de la Constitución, como ya se explicó, consideramos que por las vías extraordinarias de

reforma constitucional (referendo y asamblea constituyente) es posible entrar a modificar incluso la estructura básica de la Constitución, pues la aprobación ciudadana de esas modificaciones implica una cierta intervención del poder constituyente originario. Esta situación no implica que el pueblo pierda la plenitud de su poder constituyente pues éste, como soberano, conserva latente esa potencia; pero la Carta de 1991, con el fin de prevenir al máximo una ruptura de la continuidad jurídica, intenta institucionalizar parcialmente esta intervención extraordinaria del poder constituyente, autorizando cambios radicales, incluso de la estructura básica, siempre y cuando éstos se realicen por los procedimientos reforzados y con participación ciudadana: referendo y asamblea constituyente.

Así, la reforma constitucional por vía de referendo supone una ampliación de la base democrática de la reforma. En efecto, tal como lo prevé el artículo 378 de la Carta, no resulta suficiente la aprobación por parte de la representación política en el Congreso, sino que, además, el pueblo tiene que aprobar directamente la decisión. Pero eso no es todo; la Carta no sólo exige que la modificación sea aprobada por más de la mitad de los sufragantes, sino que además establece un umbral mínimo de participación, pues señala que la reforma debe haber sido votada por más de la cuarta parte del total de ciudadanos que integren el censo electoral. Estas exigencias institucionalizan parcialmente el poder constituyente originario, y por ello es posible, por esta vía, modificar la estructura básica de la Constitución. Sin embargo, es propio de los referendos que el pueblo se pronuncie sobre algunos temas únicamente, por lo que, para la Corte, es razonable concluir que por esta vía no puede llegarse a una reforma total o sustitución de la Carta sino únicamente a la revisión de algunos de los elementos de su estructura básica.

Finalmente, del trámite fijado en el artículo 376 de la Constitución para la reforma por vía de Asamblea Constituyente se deriva que se está en presencia de un sistema que impone la máxima base democrática para la reforma constitucional, pues, en realidad, se incorporan los modos anteriores (aprobación del Congreso y

del pueblo de la convocatoria) y la realización de nuevas elecciones, además de la suspensión de la potestad de reforma del Congreso. Fuera de ello, para la aprobación de la convocatoria a la asamblea, ese artículo exige un umbral mayor de participación pues se requiere que lo apruebe al menos una tercera parte de los integrantes del censo electoral, y no únicamente la cuarta parte, como en el caso del referendo. Finalmente, la Carta establece que la ley que es sometida al pueblo para que éste decida si se convoca o no a la correspondiente asamblea, determinará la competencia de la misma. En tales circunstancias, si la ley establece que la competencia de esa asamblea incluye la revisión total de la Constitución, y el pueblo aprueba la convocación de una asamblea con tales poderes, entonces se entiende que dicho cuerpo actuaría como poder comisionado del pueblo soberano, tal y como lo hizo, en su momento, la Asamblea Constituyente de 1991.

Creemos, que por esta vía la Carta autoriza una verdadera institucionalización de un poder constituyente, con plena capacidad de reformar incluso la totalidad de la Constitución, en un procedimiento que sería válido frente al derecho constitucional colombiano.

Ahora bien, la restricción del contenido esencial de un derecho fundamental puede no significar, en todos los casos, una sustitución de la Constitución, pero sin lugar a dudas implica una intromisión en la estructura básica de la Constitución, que le está vedada al acto legislativo, que es un poder de reforma ordinario, sin participación ciudadana.

Podría objetarse a la anterior tesis que la propia Carta parece admitir la revisión de los elementos más básicos de la Constitución, por vía de acto legislativo, pues el artículo 377 permite las reformas al título sobre derechos fundamentales y a los mecanismos de participación, y en tal caso sólo prevé un eventual referendo facultativo derogatorio.

Sin lugar a dudas, el artículo 377 autoriza que el Congreso, por medio de acto legislativo, reforme artículos constitucionales aparentemente ligados a la estructura

básica de la Constitución de 1991, pues esa disposición habla literalmente de «las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso» que se «refieran a los derechos reconocidos en el Capítulo 1 del Título II y a sus garantías, a los procedimientos de participación popular, o al Congreso». Es igualmente claro que las disposiciones de la Constitución mencionadas por el artículo 377 superior definen algunos de los elementos de la estructura básica de nuestra Constitución, pues establecen los mecanismos de participación, diseñan ciertas instituciones esenciales (como el Congreso) y reconocen los derechos fundamentales y sus mecanismos de protección. Sin embargo, una lectura más atenta muestra que no por lo anterior, ese artículo 377 de la Carta contradice la doctrina sobre la prohibición al poder de reforma de alterar la identidad política de la Constitución, ni sobre la prohibición de que un acto legislativo intervenga en la estructura básica de la Carta, puesto que dicha disposición no autoriza una modificación sustantiva de los diseños básicos contenidos en esos artículos constitucionales (Título II, capítulo I y normas sobre Congreso y mecanismos de participación) sino que únicamente regula la posibilidad de llevar a referendo una reforma que «se refiera» a cualquiera de esas disposiciones. Ahora bien, aunque los artículos constitucionales sobre derechos fundamentales y sus formas de protección, sobre mecanismos de participación y sobre el Congreso, están indudablemente ligados a la estructura básica de la Constitución, esto no significa que todas las regulaciones contenidas en esos artículos hagan parte de esa estructura básica. Es pues posible, eventualmente, que un acto legislativo se «refiera» a esos artículos constitucionales, sin que esté invadiendo la estructura básica de la Constitución, por lo que se trataría de un ejercicio legítimo del poder de reforma. En tales circunstancias, el artículo 377 prevé la posibilidad de que esa reforma, a pesar de haber respetado la estructura básica de la Carta, sea sometida a un referendo derogatorio. Es pues evidente que el artículo 377 de la Carta establece una garantía suplementaria a esas normas constitucionales, por la importancia que tienen, pero no está autorizando una invasión de la estructura básica de la Constitución por medio de un acto legislativo. Y por ende es inaceptable inferir de esa garantía suplementaria a la preservación

de ciertas normas de la Constitución, que ese artículo 377 está autorizando una reforma de la estructura básica de la Carta, por medio de acto legislativo, cuando el análisis adelantado muestra claramente que dicha posibilidad vulnera los límites competenciales del poder de reforma.

Por consiguiente, un cargo contra un acto legislativo por restringir el contenido esencial de un derecho fundamental es viable, por cuanto el Congreso habría desbordado su competencia como poder constituyente derivado.

III. ELEMENTOS IDENTIFICADOS COMO ESENCIALES POR LA CORTE CONSTITUCIONAL EN VÍA JURISPRUDENCIAL.

En consideración a que en nuestra constitución no se han insertado cláusulas pétreas o inmodificables. Podría afirmarse en un primer momento que, en nuestro caso, es posible modificar cualquier artículo o principio dispuesto en la carta de 1991, e incluso sustituirla por una constitución radicalmente distinta, pues en esa dirección no habría impedimento alguno para que esto no ocurriera, siempre y cuando se utilicen los medios previstos por el título XIII.

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha estimado que, con este argumento, se confunden dos temas de características diferentes. Por una parte, es consistente el afirmar que cualquier artículo de la constitución puede ser reformado -lo que resulta lógico, ya que en nuestra constitución no se incluyen cláusulas pétreas ni principios intangibles de manera expresa- pero otra consideración merece el expresar que so pretexto de reformar la constitución, esta sea sustituida por otra que no guarde relación alguna con la decidida por el poder constituyente. La tesis en que el titular del poder de reforma puede sustituir la constitución enfrenta insuperables problemáticas y resulta inoperante en nuestro ordenamiento jurídico.

Es por esta razón que el tribunal constitucional, ha decidido a través de sentencias de constitucionalidad o inconstitucionalidad, señalar algunos de los elementos esenciales que permiten dar identidad a nuestro sistema jurídico implementado por el constituyente primario, con el fin de determinar con mayor claridad cuando se presenta una sustitución constitucional.

En el siguiente cuadro, se muestra el principio que ha sido señalado como elemento esencial, y a renglón seguido se indicara la sentencia que lo catalogo como tal.

No.	ELEMENTO ESENCIAL	SENTENCIA IDENTIFICADORA
1.	Soberanía Popular	Sentencia de Constitucionalidad No. C-971 de 2004 ¹⁵⁶
2.	Separación de Poderes	Sentencia de Constitucionalidad No. C-971 de 2004

La sentencia No. C-971 de 2004, surge a partir de la Acción Pública de Inconstitucionalidad incoada por el ciudadano Roberto Bornacelly Guerrero, en ejercicio del Artículo 40, numeral 6º de la Constitución Política de Colombia, para que se declare inexecutable el párrafo transitorio del artículo 3º del Acto Legislativo No. 1 de 2003, “por el cual se adopta una reforma política constitucional y se dictan otras disposiciones”. En resumen, tal disposición establecía que el Estado concurrirá a la financiación de los partidos políticos que se presenten a las distintas

¹⁵⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia No. C-971 de 2004. M.P Manuel Céspedes. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/c-971-04.htm> Consultado el 1 de mayo de 2017.

votaciones en todos los niveles territoriales; sin embargo, el párrafo transitorio del artículo 3º, señalaba que «El Congreso reglamentará estas materias. En lo concerniente a las elecciones departamentales y municipales, tal reglamentación deberá estar lista a más tardar tres meses antes de su realización. Si no lo hiciere, el Gobierno Nacional dictará un decreto con fuerza de ley antes del cierre de las inscripciones correspondientes».

Por lo anterior, el demandante consideraba que el Congreso de la República incurrió en un exceso del poder de reforma de la Carta Política, por cuanto desconoció principios constitucionales esenciales dentro del equilibrio institucional del Estado Colombiano.

Asimismo, recalca el citado párrafo incurre en desconocimiento fragante del principio democrático, que es uno de los fundamentos del orden constitucional vigente según el artículo 1º de la Carta, por cuanto atribuye al Gobierno la potestad de expedir un decreto con fuerza de ley para la regulación de materias propias de una ley estatutaria en materia electoral, las cuales no pueden ser delegadas al Gobierno Nacional.

Indicando que la demanda se dirige contra una disposición que hace parte de un Acto Legislativo y se fundamenta en una consideración acerca de la competencia del poder de reforma constitucional, la Corte Constitucional Colombiana va a declarar la exequibilidad de la norma acusada atendiendo a distintos fundamentos, pero aprovechando el *obiter dictum* para afirmar tanto a la Soberanía Popular como a la Separación de Poderes como elementos esenciales, que no pueden ser objeto de modificación, alteración o supresión, por parte del constituyente secundario o Congreso.

SOBERANÍA POPULAR

Afirma la corte en un primer momento que, en virtud del principio de soberanía popular, el pueblo conserva, siempre, la capacidad de darse una Constitución. Y toda Constitución rige hasta tanto el constituyente primario decida, en un nuevo acto fundacional, expedir una nueva. En efecto, las normas que rigen una sociedad deben ser el resultado de un procedimiento en el que se garanticen en especial dos principios: el principio de soberanía popular, en virtud del cual los límites al ejercicio de las facultades de las personas que hacen parte de una colectividad tienen como único origen legítimo la voluntad popular. Y el principio del pluralismo, como una garantía de participación de la diversidad de los individuos y grupos que componen una sociedad.

Lo anterior armoniza, si se pone atención, a lo expresado por la misma corporación en sentencia No. C - 551 de 2003 en donde se puso de presente que la doctrina y la jurisprudencia constitucionales han distinguido entre el poder constituyente en sentido estricto, o poder constituyente primario u originario, y el poder de reforma o poder constituyente derivado o secundario. Se dijo entonces que «en el mundo contemporáneo, en desarrollo de los principios democráticos y de la soberanía popular, el poder constituyente está radicado en el pueblo, quien tiene y conserva la potestad de darse una Constitución. Este poder constituyente originario no está entonces sujeto a límites jurídicos, y comporta, por encima de todo, un ejercicio pleno del poder político de los asociados. Y en relación con el poder de reforma, precisó que el mismo “... se refiere a la capacidad que tienen ciertos órganos del Estado, en ocasiones con la consulta a la ciudadanía, de modificar una Constitución existente, pero dentro de los cauces determinados por la Constitución misma. Ello implica que se trata de un poder establecido por la Constitución, y que se ejerce bajo las condiciones fijadas por ella misma. Tales condiciones comprenden asuntos de competencia, procedimientos, etc. Se trata, por lo tanto, de un poder de reforma

de la propia Constitución, y en ese sentido es constituyente; pero se encuentra instituido por la Constitución existente, y es por ello derivado y limitado.»

La constitución de 1991, no incluyó en su entramado la existencia de cláusulas de intangibilidad, empero, dicha inexistencia no obsta, para que, en virtud de tal excusa, la constitución sea alterada, modificada o suprimida por quien(es) no son competentes para tal situación.

Así las cosas, el parlamento –en este caso Congreso de la República- por vía de revisión, en uso de sus facultades de revisión constitucional, no puede proceder a reformar elementos tales como la soberanía popular porque se estaría abrogando un cometido que la constitución no le confiere.

En tal orden de ideas, una reforma constitucional que trastoque los cimientos de la soberanía popular estaría sustituyendo *per se* la constitución, situación que resulta inadmisibile desde la perspectiva de la teoría constitucional contemporánea.

SEPARACIÓN DE PODERES

Respecto a la separación de poderes, la Corte ciñe su planteamiento a partir de una consideración del filósofo P. de Vega, quien señala que la separación de poderes no puede interpretarse hoy conforme a la concepción liberal burguesa que inspiró la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789, sino con fundamento en «los supuestos que, para la conciencia jurídica y política de nuestro tiempo, definen y legitiman ahora el concepto político de Constitución¹⁵⁷».

La concepción plasmada en tal documento, proscribía cualquier intervención de los órganos de una rama del poder público en el ejercicio de las funciones propias de las otras ramas del poder público, lo que provocaba que no existiera un control

¹⁵⁷ DE VEGA, P. *La Reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Tecnos, Madrid, 1988, p. 273.

jurisdiccional sobre los actos y actuaciones de la administración pública, ni un control constitucional de las leyes. Para la corte, la separación funcional del poder del Estado en distintas ramas y órganos tiene como objetivo primordial garantizar la libertad de los asociados, al mismo tiempo que se racionaliza el ejercicio de dicho poder para el desarrollo eficiente de las diversas finalidades constitucionales encomendadas al Estado. En efecto, la separación funcional permite, por una parte, limitar el alcance del poder que ejerce cada órgano y, por ende, restringir su indebida injerencia sobre la actividad de los asociados, garantizando el goce efectivo de una mayor libertad y, por otra, asegurar que los diversos órganos desarrollen un mayor grado de especialización institucional, y le dé un manejo más técnico a sus funciones.

Estas diferencias en las situaciones preexistentes de poder llevaron a que la separación adquiriera formas distintas que, sin embargo, han ido convergiendo con el transcurso de la historia. Atendiendo a lo precedente, la corte identifica dos modelos arquetípicos de separación de poderes, a saber:

- El primero de estos modelos prohíja una delimitación funcional *rigurosa*, como medio para restringir el poder. Este modelo parte de la premisa según la cual, el equilibrio de los poderes es una consecuencia natural de la autonomía de órganos con funciones legalmente bien delimitadas. Así, el control que ejerce un órgano sobre otro en relación con el cumplimiento de sus propias funciones, es básicamente un control político, que se da de manera tanto espontánea como ocasional, y sólo frente a casos extremos.

Resulta claro, desde nuestra perspectiva, que este modelo rígido separación funcional se convirtió históricamente, -como lo expreso León Duguit¹⁵⁸ - en el camino hacia la arbitrariedad y el abuso de poder, como manifestaciones contrarias

¹⁵⁸ DUGUIT, L. señalaba que: «poner a la cabeza del Estado dos poderes sin vínculo entre ellos, sin interdependencia, sin solidaridad, es condenarlos fatalmente a la lucha; y como de estos dos poderes uno estará necesariamente peor armado que su rival, éste absorberá aquél». Véase: GARCÍA, J. Del principio de la división de poderes. Revista jurídica Aequitas. México. 1998.

a los postulados de libertad y de protección a las garantías fundamentales alrededor de un régimen democrático de gobierno.

- De acuerdo con el segundo modelo, la delimitación rígida de las funciones constitucionales, es insuficiente para garantizar el cumplimiento de los cometidos estatales e impedir el ejercicio arbitrario del poder. Desde dicha perspectiva, este modelo le otorga un papel preponderante al control y a las fiscalizaciones interorgánicas recíprocas, como reguladores constantes del balance entre los poderes públicos (Sistema de *checks and balances*¹⁵⁹).

El modelo constitucional de frenos y contrapesos no presupone el equilibrio entre los órganos que detentan las funciones clásicas del poder público como consecuencia espontánea de una adecuada delimitación funcional. Por el contrario, el balance de poderes es un resultado que se realiza y reafirma continuamente, y que no puede relegarse a un control político contingente, eventual o accidental, cuyo resultado natural y obvio tiende a ser la reafirmación del poder en los órganos, autoridades o funcionarios que se estiman política y popularmente más fuertes.

A pesar de acordar con este fundamento sobre la aplicación del sistema de frenos y contrapesos, para el desarrollo del principio de separación de poderes, para el caso en específico creemos que la corte al declarar exequible el parágrafo que faculta al gobierno para expedir a través de decretos con fuerza de ley, los reglamentos que por competencia le corresponden al congreso, establece una excepción a tal principio, apoyado en una delegación legislativa en el ejecutivo. Consideramos que al ser la separación de poderes un principio de aplicación inmediata, este no debe comportar excepción alguna, máxime, cuando el tema a tratar se reduce a la financiación de partidos políticos, lo cual no comprende en

¹⁵⁹ Sobre el sistema de frenos y contrapesos o *checks and balances*, véase: Corte Constitucional de Colombia, Sentencia No. C-1040 de 2005 M.P. Manuel Céspedes, Rodrigo Escobar, Marco Monroy, Humberto Sierra, Álvaro Tafur y Clara Vargas, Sentencia No. C-170 de 2010, M.P. Palacio, I., entre otras.

EL JUICIO DE SUSTITUCIÓN COMO LÍMITE A LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES -
UN ANÁLISIS DESDE EL SISTEMA JURÍDICO COLOMBIANO

materia alguna, la afectación a un derecho fundamental, en principio, si se piensa que tal financiación solo es posterior a las votaciones y, además, porque ocurre cuando se cumplen unas condiciones especificaciones de aplicación.

Es decir, la corte al establecer una excepción al desarrollo pleno del principio de separación de poderes, permitiendo que el gobierno a través de decretos con fuerza de ley, legisle cuando el congreso no lo haga en un tiempo determinado, constituye a nuestro entender una interpretación inarmónica por parte del órgano constitucional del principio de separación de poderes, que no encaja en lo expresado por la misma corporación en las demás sentencias sobre el juicio de sustitución constitucional.

No.	ELEMENTO ESENCIAL	SENTENCIA IDENTIFICADORA
-----	-------------------	--------------------------

3.	Supremacía de la Constitución	Sentencia de Constitucionalidad No. C-1040 de 2005 ¹⁶⁰
4.	Participación Política	Sentencia de Constitucionalidad No. C-1040 de 2005
5.	Distribución del Poder Público	Sentencia de Constitucionalidad No. C-1040 de 2005

La sentencia No. C-1040 de 2005, surge a partir de la Acción Pública de Inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución política, para que se declare la inexequibilidad del Acto Legislativo No. 2 de 2004, “Por el cual se reforman algunos artículos de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”. En síntesis, el acto legislativo No. 2 de 2004, entre otros

¹⁶⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia No. C-1040 de 2005. M.P Manuel Céspedes, Rodrigo Escobar, Marco Monroy, Humberto Sierra, Álvaro Tafur y Clara Vargas. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-1040-05.htm#_ftnref399 Consultado el 2 de mayo de 2017.

aspectos señalaba: i) Procedencia de la reelección presidencial y la posibilidad de realizar campaña cuatro (4) meses antes al presidente en ejercicio, y; ii) Facultad al Consejo de Estado de expedir una ley estatutaria para reglamentar lo concerniente a los derechos de la oposición, si el congreso no lo expidiese en un término menor a dos (2) meses.

En virtud de lo anterior, la accionante considera que la aprobación del Acto Legislativo No. 02 de 2004 comporta una sustitución parcial de la Constitución Política vigente, en tanto modifica la estructura básica del Estado, materia para la que el Congreso de la República no tiene competencia.

Para la demandante, la norma jurídica que faculta al Consejo de Estado para expedir supletoriamente la ley estatutaria que desarrolla los derechos de la oposición, de las minorías políticas, la intervención en política y otros temas, en el caso en que el Congreso no lo haga o la Corte Constitucional declare inexecutable el proyecto, destruye la estructura básica del Estado, rompe la unidad política de la Carta y violenta las bases esenciales del sistema constitucional colombiano. Señala: que nuestras instituciones son de origen liberal, por lo que no se puede desconocer que una de los elementos característicos del Estado Liberal, además del reconocimiento de los derechos fundamentales y el sometimiento al principio de legalidad, es la división de las ramas del poder público, aspecto que resulta medular en el régimen político, por lo que no es aceptable que una de las ramas del poder público “se sobreponga a otra, aunque tal situación sea de forma transitoria.

Asimismo, señala que el apartado de la norma cuestionada, que permite al Consejo de Estado, expedir una ley estatutaria sobre los derechos de la oposición, representa el desplazamiento de la función legislativa a un órgano judicial y desconoce la jurisdicción constitucional en cabeza de la Corte Constitucional, rebasando la competencia del Congreso para la reforma constitucional, lo cual determina la inconstitucionalidad del Acto Legislativo demandado, por cuanto la ley

estatutaria y la norma constitucional forman una proposición jurídica inescindible y completa.

Finalmente, expresa la demandante, por otra parte, que al permitir la reelección presidencial inmediata y autorizar al presidente en ejercicio para hacer política cuatro meses antes de las elecciones, se han transformado la forma de gobierno y el régimen político democrático establecidos en la Constitución, cambio que es de tal magnitud y significación que correspondía hacerlo al pueblo y no al Congreso. Por consiguiente, por la vía del acto legislativo, se ha producido una sustitución de Constitución, que afecta principios y valores propios del Estado Social de Derecho como la unidad nacional, la convivencia pacífica, la vigencia de un orden justo, la convivencia, la igualdad y el carácter democrático, participativo y pluralista del Estado, razón por la cual el Congreso de la República incurrió en un vicio de competencia. En esta ocasión, la Corte Constitucional colombiana, declarará la exequibilidad del acto legislativo demandado, empero señalará inconstitucional, uno de sus apartados, en el que se faculta al Consejo de Estado para que reglamente los derechos de la oposición si el Congreso no lo hiciere a los dos meses de promulgarse el acto legislativo.

Aprovechará el Tribunal Constitucional de Colombia también, para establecer: *la supremacía Constitucional, la participación política, la garantía de los derechos fundamentales, la distribución del Poder Público, y la Igualdad*, como elementos esenciales de la constitución, que no podrán ser objeto de modificación por el Congreso de la República.

SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

Afirma el Alto Tribunal Constitucional que el principio de supremacía de la Constitución encuentra su fuente en el artículo 3º de la Carta, conforme al cual la soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público, que

se ejercerá en los términos establecidos en la propia Constitución. Del mismo modo, en el artículo 4º Superior se establece que la Constitución es norma de normas y que en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. El artículo 120, por su parte, dispone que ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley. En la misma dirección, varios artículos de la parte orgánica crean órganos y mecanismos que hacen efectiva dicha supremacía, entre los cuales se destaca la creación de una Corte Constitucional que controle de manera previa y automática los proyectos de leyes estatutarias relativos, entre otras materias, a los derechos y a las elecciones.

Todas esas disposiciones conducen a un postulado, que tiene desarrollo en el Título VIII de la Constitución de Colombia, sobre la Rama Judicial, y conforme al cual, todas las autoridades se encuentran sometidas a la Constitución y sus actuaciones son, en principio, susceptibles de control judicial.

Aterrizando la anterior noción sistemática sobre la supremacía constitucional, encuentra la corte que la materia para cuya regulación se habilita de manera supletoria y transitoria al Consejo de Estado, se sustrae, así sea de manera temporal, del ámbito de la competencia legislativa, por cuanto la habilitación al Consejo de Estado se orienta a la regulación de un específico proceso electoral, que debe cumplirse en breve término y de cuya configuración, por consiguiente, quedaría excluido el legislador. Como se pone de presente en la demanda, tal situación afecta la supremacía de la Constitución, porque esa regulación, que de manera excepcional se confía al Consejo de Estado, no estaría sometida a control político alguno y carecería de un efectivo control de constitucionalidad, como pasa a establecerse. Es importante recordar, que la constitución colombiana de 1991, no establece en norma alguna, la facultad en cabeza del Consejo de Estado para expedir reglamentación de carácter legislativo, y, por lo tanto, tampoco erige un control constitucional sobre este tipo de normatividad. En efecto, la norma crea un poder legislativo transitorio carente de controles efectivos que lo sujeten a la

Constitución. Con esta norma se reemplaza temporalmente al Congreso de la República y, además, se elude o torna inocuo el control constitucional que debe ejercer la Corte Constitucional sobre las normas estatutarias que regulen los derechos políticos de los ciudadanos. Por consiguiente, esa atribución al Consejo de Estado supone una sustitución parcial y temporal de la Constitución consistente en que durante el tiempo en que dicho legislador extraordinario adopte a su arbitrio las normas obligatorias para todos los ciudadanos, la Constitución dejará de ser suprema. Por las anteriores consideraciones, estimó la Corte -acertadamente creemos- que el Congreso excedió su competencia como reformador de la Constitución al expedir la disposición acusada, por virtud de la cual, se sustituye el principio de supremacía de la Constitución por el de la supremacía del legislador transitorio. Por lo tanto, sustituye un elemento esencial definitorio de la Constitución por otro integralmente diferente.

PARTICIPACIÓN POLÍTICA

Uno de los fundamentos emprendidos por el demandante en la sentencia No. C - 1040 del 2005, se dirige a demostrar que, durante los debates llevados a cabo al interior del Congreso de la República de Colombia, desconoció la intervención de algunos de los representantes democráticos y eso conllevó a una vulneración al derecho de participación política. En esta oportunidad, la Corte a través de un examen probatorio, demostrara que tal participación fue garantizada por el órgano democrático y por tal razón no acogerá el argumento que busca la inexequibilidad del acto legislativo 02 de 2014. Sin embargo, la Corte de manera enfática dirá que, el ejercicio de los derechos de participación democrática y de representación política por parte de los representantes del pueblo (Constitución Política de Colombia. Arts.

**EL JUICIO DE SUSTITUCIÓN COMO LÍMITE A LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES -
UN ANÁLISIS DESDE EL SISTEMA JURÍDICO COLOMBIANO**

3¹⁶¹, 40¹⁶² y 114¹⁶³), se consolida como un pilar estructural del Estado Social de Derecho, en cuanto se relaciona y entreteje con el derecho que les asiste a los ciudadanos de acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señale la ley (Constitución Política de Colombia. Arts. 13¹⁶⁴, 40-7¹⁶⁵ y 125¹⁶⁶). “El citado derecho no sólo garantiza el ingreso igualitario a las funciones y cargos públicos, sino que también salvaguarda que quienes hayan accedido a los mismos se mantengan en ellos y los desempeñen de

¹⁶¹ Artículo 3°. La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece. Constitución Política de Colombia. 1991.

¹⁶² Artículo 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: 1. Elegir y ser elegido. 2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática. 3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas. 4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley. 5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas. 6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley. 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse. Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública. Constitución Política de Colombia. 1991.

¹⁶³ Artículo 114. Corresponde al Congreso de la República reformar la Constitución, hacer las leyes y ejercer control político sobre el gobierno y la administración. El Congreso de la República, estará integrado por el Senado y la Cámara de Representantes. Constitución Política de Colombia. 1991.

¹⁶⁴ Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan. Constitución Política de Colombia. 1991.

¹⁶⁵ Artículo 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: «7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.» Constitución Política de Colombia. 1991.

¹⁶⁶ Artículo 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. El retiro se hará por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley. En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción. Constitución Política de Colombia. 1991.

conformidad con lo que disponga la ley". Este derecho resulta de especial importancia en cuanto se trata de defender el ejercicio de las funciones parlamentarias, ya que una infracción a los derechos de los congresistas, siempre que tenga la entidad suficiente para comprometer el núcleo esencial de la función representativa parlamentaria, no sólo vulnera su derecho de participación política y el de sus electores, sino que también implica el desconocimiento del derecho a desempeñar en igualdad de condiciones una función pública.

Es decir, que la Corte, a partir de una consideración sobre la participación democrática de los parlamentarios, sustraerá argumentos de magnitud similar, para establecer la participación política como un elemento esencial de la constitución que solo podrá trastocarse por voluntad mayoritaria del pueblo. Consideramos que la anterior determinación es razonable, sin embargo creemos que más allá de un debate probatorio como el observado en este pronunciamiento, la participación política de cualquier congresista, aun cuando su intervención no represente cambio alguno en atención las mayorías exigidas para aprobar actos legislativos u otras decisiones del parlamento, es de vital importancia para la preservación del principio democrático de representación, cuya fecundidad surge del sufragio ciudadano. No entendemos que en tratándose del caso *sub examine* la corte Constitucional Colombiana no haya abordado la participación política como canon elemental no solo de la democracia representativa sino también de la democracia participativa - como bien pudo hacerlo-, en aras de dar claridad a dicha delimitación por parte del órgano legislativo. Por otra parte, una interpretación armónica de la jurisprudencia desarrollada por este tribunal sobre el tema¹⁶⁷, da a entender que la participación política, no solo comprende la intervención activa y no negligente de los congresistas al interior del parlamento, sino también propende por la concurrencia dinámica y laboriosa por todos quienes pretenden acceder a cargos públicos.

¹⁶⁷ Véase también: Sentencia No. C-577 de 2014. M.P. Martha Sánchez; Sentencia No. C-379 de 2016. M.P. Luis Vargas; Sentencia No. C-141 de 2010 M.P. Humberto Sierra Porto, entre otras.

🕒 DISTRIBUCIÓN DEL PODER POLÍTICO

Lo esbozado por la Corte Constitucional en lo atinente al principio de Distribución del Poder Político, resulta a nuestro entender, a todas luces problemático, por cuanto declara exequible el artículo 2 del acto legislativo 02 de 2004, mediante el cual se autoriza la reelección presidencial.

La propia Corte Constitucional, ha sostenido en distintos pronunciamientos, que el Estado de Derecho establecido en Colombia, a través del dispositivo de la separación de poderes, pretende hacer efectivos los derechos y libertades de las personas que en él residen. De ahí, que sea uno de los principios fundamentales del Estado. De lo anterior se desprende, que la eliminación de este principio propicia la concentración del poder político, y comportaría la sustitución de la Constitución, pues, se estaría ante una dictadura, un totalitarismo o una monarquía.

Es menester traer a colación lo señalado en sentencia del mismo tribunal No. C-251 de 2002 «M.P. Eduardo Montealegre y Clara Vargas) que aclara, que mediante el poder de reforma no es factible anular el principio de la separación o distribución del poder político. «La separación de poderes es también un mecanismo esencial para evitar la arbitrariedad, mantener el ejercicio de la autoridad dentro de los límites permitidos por la Carta y asegurar así la libertad y seguridad de los asociados. La lógica de este dispositivo, no por conocida deja de ser esencial: la división de la función pública entre diferentes ramas permite que el poder no descansa únicamente en las manos de una sola persona o entidad, a fin de que los diversos órganos puedan controlarse recíprocamente. Esto significa que, como esta Corporación lo había señalado, la consagración de diversas ramas del poder y de órganos autónomos se lleva a cabo “con el propósito no sólo de buscar mayor eficiencia en el logro de los fines que le son propios, sino también, para que esas competencias así determinadas, en sus límites, se constituyeran en controles automáticos de las distintas ramas entre sí, y, para, según la afirmación clásica, defender la libertad del individuo y de la persona humana».

Por ello, consideramos que la separación de las ramas del poder público es inherente al régimen democrático y constituye uno de sus elementos procedimentales de legitimación. La conformación del poder ejecutivo, como base esencial de la Forma de Gobierno instituida como fundamental y la distribución del poder político, fueron pilares señalados por el soberano constituyente al interior de la Constitución de 1991. No por otra razón, se determinó que el jefe del poder ejecutivo - el presidente de la República - sería seleccionado para un período de cuatro años, elegido por la mitad más uno de los votos que depositen los ciudadanos en la fecha y con las formalidades que determine la ley y de manera secreta y directa. Se determinó como requisitos para ser presidente de la República el ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio y mayor de treinta años. Se establecieron las formas para suplir las faltas absolutas y temporales del presidente de la República y señaló la prohibición constitucional de reelección Presidencial¹⁶⁸, como mecanismo de conformación del jefe del poder ejecutivo. Por lo anterior, aquellas normas que determinan la conformación del poder ejecutivo, según la voluntad del soberano constituyente, son fundamentales a la identidad constitucional. En consecuencia, y según la conformación del poder ejecutivo indicada constitucionalmente; la distribución del poder político manifestada por el soberano constituyente estaba pensada para el ejercicio de la Presidencia de la República por cuatro años.

Por consiguiente, estimamos que alterar dicha distribución del poder político deseada por el soberano constituyente, sin dudas modifica desproporcionadamente la estructura misma de la forma de gobierno, por cuanto esta estuvo concebida para cuatro años y no para un posible ejercicio de ocho.

¹⁶⁸ Artículo 190. El Presidente de la República será elegido para un período de **cuatro años**, por la mitad más uno de los votos que, de manera secreta y directa, depositen los ciudadanos en la fecha y con las formalidades que determine la ley. Si ningún candidato obtiene dicha mayoría, se celebrará una nueva votación que tendrá lugar tres semanas más tarde, en la que sólo participarán los dos candidatos que hubieren obtenido las más altas votaciones. Será declarado Presidente quien obtenga el mayor número de votos. «Texto original de la Constitución Política de Colombia. 1991».

Así, aunque la Corte considere la distribución del poder público como elemento esencial de la Carta Fundamental, creemos que con la exequibilidad del artículo 2 del acto legislativo 02 de 2004, sustituyo un elemento esencial que solo podría ser objeto de modificación por parte del constituyente soberano.

No.	ELEMENTO ESENCIAL	SENTENCIA IDENTIFICADORA
6.	Estado Social y Democrático de Derecho	Sentencia de Constitucionalidad No. C-1200 de 2003 ¹⁶⁹

ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO

La sentencia No. C-1200 de 2003, surge a partir de la Acción Pública de Inconstitucionalidad impetrada por los ciudadanos Antonio José Cancino Moreno y David Teleki Ayala, respaldados por las firmas de 17 ciudadanos más, para que se declare la inexequibilidad de los artículos 4° transitorio y 5°(parcial) del Acto Legislativo No. 3 de 2002, por el cual se reforma la Constitución Política.

En síntesis, afirman que los apartes demandados, sustituyen la constitución toda vez que le otorga facultades al presidente de la república para expedir las leyes concernientes a la implementación de un nuevo sistema penal acusatorio, siempre que el congreso no lo haga llegado el 20 de junio de 2014, de entonces.

Luego de un análisis de cumplimiento de requisitos procedimentales, la Corte Constitucional de Colombia se declarará inhibida de pronunciarse por ineptitud de la demanda, esto es, que la acción iniciada por los demandantes, no cumplía con

¹⁶⁹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia No. C-1200 de 2003. M.P Manuel Cépeda, Rodrigo Escobar. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-1200-03.htm> Consultado el 4 de mayo de 2017.

los requerimientos mínimos o precisión normativa suficiente para un pronunciamiento por parte de la alta corporación.

No obstante, y de manera superflua, la Corte señaló que es claro que, aunque la Constitución de 1991 no establece expresamente ninguna cláusula pétrea o inmodificable, esto no significa que el poder de reforma no tenga límites. El poder de reforma, por ser un poder constituido, tiene límites materiales, pues la facultad de reformar la Constitución no contiene la posibilidad de derogarla, subvertirla o sustituirla en su integridad. Para saber si el poder de reforma, incluido el caso del referendo, incurrió en un vicio de competencia, el juez constitucional debe analizar si la Carta fue o no sustituida por otra, para lo cual es necesario tener en cuenta los principios y valores que la Constitución contiene, y aquellos que surgen del bloque de constitucionalidad, no para revisar el contenido mismo de la reforma comparando un artículo del texto reformativo con una regla, norma o principio constitucional - lo cual equivaldría a ejercer un control material. Por ejemplo, no podría utilizarse el poder de reforma para sustituir el Estado social y democrático de derecho con forma republicana «CP art. 1º»¹⁷⁰ por un Estado totalitario, por una dictadura o por una monarquía, pues ello implicaría que la Constitución de 1991 fue remplazada por otra diferente, aunque formalmente se haya recurrido al poder de reforma.

Lo precedente, fue el único fundamento que utilizó la Corte para identificar al Estado Social y Democrático de Derecho como elemento esencial de la Constitución Política de Colombia. Si bien es cierto, tal determinación resulta relevante, por cuanto no existen cláusulas pétreas que impidan una modificación en ese sentido, creemos que es superflua su defensa jurídica, y debió utilizarse una argumentación solida que protegiera el referido elemento de posteriores ataques que se puedan presentar en virtud de una acción de inconstitucionalidad.

¹⁷⁰ Artículo 1º. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. Constitución política de Colombia, 1991.

EL JUICIO DE SUSTITUCIÓN COMO LÍMITE A LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES -
UN ANÁLISIS DESDE EL SISTEMA JURÍDICO COLOMBIANO

No.	ELEMENTO ESENCIAL	SENTENCIA IDENTIFICADORA
7.	Separación de Poderes	Sentencia de Constitucionalidad No. C-141 de 2010 ¹⁷¹
8.	Democracia y Pluralismo Democrático	Sentencia de Constitucionalidad No. C-141 de 2010
9.	Publicidad	Sentencia de Constitucionalidad No. C-141 de 2010

El Presidente de la República de Colombia del aquel tiempo, Álvaro Uribe Vélez, el día ocho (08) de septiembre de 2009, envió a la Corte Constitucional copia auténtica de la Ley 1354 del mismo año *“Por medio de la cual se convoca a un referendo constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional”* para que esta diera inicio a su control automático¹⁷².

Rezaba la norma cuestionada y cuyo entamado normativo, ponía a decisión del pueblo el siguiente artículo: Artículo 1o. El inciso 1o del artículo 197 de la Constitución Política quedará así: «Quien haya sido elegido a la Presidencia de la República por dos períodos constitucionales, podrá ser elegido únicamente para otro período».

Luego de un acucioso análisis jurisprudencial, la Corte finalmente declarara inexecutable la totalidad de la Ley 1354 del año 2009, y que a la postre fungiría como una de las sentencias más destacadas, y al mismo tiempo, controversiales en la historia de esa corporación.

¹⁷¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia No. C-141 de 2010. M.P Humberto Sierra Porto. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-141-10.htm> Consultado el 6 de mayo de 2017.

¹⁷² Corresponde a la Corte Constitucional, según el Título VII, Capítulo 4, Artículo 241, numeral 2: «Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, solo por vicios de procedimiento en su formación». Constitución Política de Colombia, 1991.

En el curso del trámite de inexigibilidad, la Corte precisará de manera certera y concreta algunos de los elementos que formaran parte de la estructura esencial de las Constitución Política de 1991, y delimitara su modificación por el Congreso de la República.

🔗 SEPARACIÓN DE PODERES

En armonía con el régimen político de carácter democrático, integrado a la forma política seleccionada por el Constituyente primario, la Constitución colombiana acoge la teoría de la separación de poderes, que se ha identificado como uno de los elementos fundantes de la Constitución Colombiana de 1991, cuya trasgresión ha dado lugar a la declaración de inexequibilidad de enunciados normativos reformativos del texto constitucional¹⁷³. La separación funcional del poder del Estado en distintas ramas y órganos guarda estrecha relación con el propósito de preservar la libertad de los asociados, bajo el entendido de que la concentración del poder implica la tiranía y la opresión, así como la división de funciones estatales permite el cumplimiento eficiente de las diversas finalidades constitucionales encomendadas al Estado.

Se tiene entonces por la Corte, en este pronunciamiento, que el principio bajo estudio permite, por una parte, limitar el alcance del poder que ejerce cada órgano y, de esta manera precaver su indebida injerencia sobre la actividad de los asociados, garantizando el goce efectivo de una mayor libertad y, por otra, asegurar que los diversos órganos desarrollen un mayor grado de especialización institucional, y le den un manejo más técnico a sus funciones.

Asimismo, enfatiza el tribunal constitucional, que la jurisprudencia constitucional ha reconocido que existen dos modelos de separación de poderes: el primero defiende

¹⁷³ Véase, Sentencia No. C – 1040 de 2005, M.P Manuel Cépeda, Rodrigo Escobar, Marco Monroy, Humberto Sierra, Álvaro Tafur y Clara Vargas; Sentencia C-630 de 2014. M.P Gloria Stella Ortiz; entre otras.

una delimitación funcional rigurosa como medio para acotar el poder, a partir del entendimiento de que una distribución precisa y equilibrada de las labores estatales, en la cual cada órgano cumple una tarea preestablecida, es una condición suficiente para mantener a dichos órganos del poder dentro de sus límites constitucionales, y precisamente, por la dificultad de su implementación práctica derivado de la rigidez de la separación de poderes este modelo estaba condenado al fracaso. El segundo modelo también parte de una especialización de las labores estatales, cada una de las cuales corresponde a un órgano específico, pero le confiere un papel preponderante al control y a las fiscalizaciones interorgánicas recíprocas, como reguladores constantes del equilibrio entre los poderes públicos. Este modelo constitucional denominado de *frenos y contrapesos*, que ya ha sido tratado en la sentencia No. C-1040 de 2005, y analizada en la presente investigación, no presupone que la armonía entre los órganos que cumplen las funciones clásicas del poder público, sea una consecuencia espontánea de una adecuada delimitación funcional y de la ausencia de interferencias en el ejercicio de sus competencias. Por el contrario, el balance de poderes es un resultado que se realiza y reafirma continuamente, mediante el control político, la intervención de unos órganos en las tareas correspondientes a otros y las relaciones de colaboración entre las distintas ramas del poder público en el ejercicio de sus competencias.

Entre las diversas manifestaciones normativas del sistema de frenos y contrapesos se encuentran las citaciones y requerimientos a los Ministros, Superintendentes y Directores de Departamentos Administrativos para que concurran a las sesiones de cada Cámara, la figura de la moción de censura, el control del Congreso previsto para la declaratoria de los estados de excepción y las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional para conjurar la situación de crisis, el juzgamiento por parte del Congreso de ciertos servidores públicos. Además, la Constitución creó varios organismos encargados de hacerle contrapeso a la voluntad política mayoritaria, tales como la Corte Constitucional y la Defensoría del Pueblo, e independizó varias autoridades cuyas funciones deberían ser autónomas de las coyunturas políticas,

tales como la Fiscalía General de la Nación, el Consejo Superior de la Judicatura, la Procuraduría General de la Nación y el Banco de la República, entre otras.

El principio de separación de poderes, señala la corte, tal como lo expone A. Passerin, entre otros aspectos, es una connotación organizativa, pues no responde a la definición de la titularidad de la soberanía, sino a la manera como, desde la Constitución adoptada por el soberano, se ordena el ejercicio de la soberanía por distintos agentes y con determinadas finalidades¹⁷⁴. En este orden de ideas, la distinción entre la rama legislativa, encargada de la producción del Derecho; la rama ejecutiva, responsable de cumplir la función administrativa y la rama judicial, autorizada para resolver conflictos mediante la aplicación del Derecho; responde a un propósito básico de racionalización del poder, que no sólo pretende el cumplimiento eficaz de los cometidos públicos, derivado del hecho de radicar tareas en distintos órganos y de procurar su recíproca armonía, sino que, ante todo, busca afianzar la moderación en el ejercicio del poder.

Esa moderación es el resultado de la división del poder en distintas funciones y de la asignación de las variadas competencias, surgidas de esa división funcional, a diferentes órganos, pues, de ese modo, ninguno de los depositarios de las diversas atribuciones podrá ejercer la totalidad del poder, ni atraer hacia sí las funciones encomendadas a las otras ramas del poder público, lo que evita, tanto la concentración, como el riesgo de arbitrariedad inherente a ella y, simultáneamente, estimula un ejercicio del poder limitado a las competencias de cada órgano y sometido a controles recíprocos orientados a prevenir y sancionar los eventuales desbordamientos.

Así pues, la colaboración en el cumplimiento de las diferentes funciones, que también hace parte de la doctrina de la separación de los poderes constitucionalmente concebida, en ningún caso puede equivaler a la invasión del

¹⁷⁴ PASSERIN, A. *La Noción de Estado. Una introducción a la Teoría Política*. Ariel, Barcelona, 2001, p. 149.

ámbito competencial confiado a alguno de ellos, ni significar desplazamiento, subordinación o reducción de un órgano a la condición de simple instrumento de los designios de otro, ya que, mediante la separación, se persigue “impedir la concentración del poder en manos de una misma persona, esto, en alusión a la posibilidad de una tercera elección presidencial. De la separación de poderes se desprende, entonces, el ejercicio de un poder limitado, así como susceptible de control y organizado en distintas instancias encargadas de diferentes funciones, con la finalidad esencial de asegurar la libertad de las personas frente al Estado, dentro de un marco de democracia participativa y pluralista.

En ese sentido, anota la corte, que con frecuencia se recuerda que, según lo enseñado por Montesquieu, «unas constituciones tienen por objeto la gloria del Estado y otras la libertad política de los ciudadanos” y que, por ello, el gobierno de las leyes puede estar al servicio exclusivo de la eficacia organizativa del Estado», en cuanto que a ella contribuye la racionalización jurídica de las estructuras y competencias estatales”. Pero también se hace énfasis en que la idea de constitución surgida de las revoluciones norteamericana y francesa «no será la de limitar el poder por razones de pura eficacia, sino la de hacerlo para preservar la libertad», pues el pueblo sólo es soberano «si permanece libre» y si el Estado se organiza «en coherencia con ese postulado, de manera que los actos del poder ‘constituido’ no pueden despojar a los hombres de su libertad»¹⁷⁵.

Por lo anterior, concurrimos con la Corte en estimar que el principio de Separación de Poderes, bajo el marco de un sistema de pesos y contrapesos, resulta un elemento de esencial perdurabilidad en el sistema, que garantiza no solo la libertad de los asociados, sino también la colaboración armoniosa y autocontrolada entre las ramas del poder público; del tal manera, que su modificación, aunque improbable en un Estado de Derecho, solo podrá ser surtida con la intervención directa del constituyente primario, y toda intención que se dirija a desnaturalizar lo

¹⁷⁵ ARAGON, M. *Estudios De derecho constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998. Págs. 147 y 148.

implementado en la Constitución Política de Colombia de 1991, debe ser declarado inexecutable, cuando sea proyectado al interior del Parlamento.

PRINCIPIO DEMOCRÁTICO Y ALTERNANCIA DEL PODER

Inicia el tribunal Constitucional Colombiano indicando que el principio democrático constituye un elemento esencial de la Constitución de 1991 y tal razonamiento se desprende del texto constitucional, que Colombia es una democracia participativa, representativa y pluralista; rasgos definitorios éstos ligados indisolublemente a la realización de elecciones transparentes, periódicas, inclusivas, competitivas e igualitarias, de donde la idea misma de representación va unida por lo tanto a los períodos fijos y a las elecciones periódicas, en que la alternación cobra una doble dimensión: (i) como eje del esquema democrático en la que toda autoridad es rotatoria y no hay previstos cargos de elección popular vitalicios; y (ii) como límite al poder político.

Indica la Corte que en un pronunciamiento anterior¹⁷⁶, el Acto legislativo 02 de 2004 no fue configurado como una sustitución a la Constitución, porque, en todo caso, se contempló un límite absoluto al término del ejercicio del poder por parte del presidente de la República y se mantenían las elecciones periódicas para la provisión de este cargo. Sin embargo, un tercer período en el ejercicio del poder, que fuera el resultado de una segunda reelección presidencial, desvirtuaría el principio de alternación, ya que mantendría en el poder a una persona e impondría la reproducción de una misma tendencia política e ideológica durante un lapso mayor al que es juzgado razonable de acuerdo con las reglas de funcionamiento de un régimen presidencial típico y al que el propio constituyente colombiano estableció, tanto en la versión original de la Carta de 1991, como en la reforma

¹⁷⁶ Véase, Sentencia No. C – 1040 de 2005, M.P Manuel Cépeda, Rodrigo Escobar, Marco Monroy. Corte Constitucional de Colombia.

válidamente introducida mediante el Acto Legislativo No. 02 de 2004 al que ya hicimos alusión anteriormente, y sobre el cual no volveremos.

Esta afectación del principio de alternación proyectaría consecuencias sobre las finalidades de índole constitucional que mediante él se persiguen y, en concreto, las posibilidades de las minorías y de la oposición sufrirían notable menoscabo, pues tendrían que aplazar sus legítimas expectativas por un período adicional, en el que, de nuevo, se impondrían los equipos y las tesis ya ensayadas a lo largo de ocho años.

Las elecciones constituyen en un régimen democrático el mecanismo por excelencia para escoger a los representantes del pueblo y, en tal sentido, el artículo 260 constitucional prevé que los ciudadanos eligen directamente Presidente y Vicepresidente de la República, senadores, representantes, gobernadores, diputados, alcaldes, concejales municipales y distritales, miembros de las juntas administradoras locales, y en su oportunidad, los miembros de la Asamblea Constituyente y las demás autoridades o funcionarios que la Constitución señale. Pero estos representantes populares ejercen sus competencias por un período señalado por la Constitución o la ley, es decir, no son elegidos por un plazo indefinido o para que se perpetúen en el ejercicio del poder, sino que periódicamente han de llevarse a cabo elecciones para proveer sus plazas. La idea misma de representación va ligada por lo tanto a los períodos fijos y a las elecciones periódicas.

De este modo la alternación cobra una doble dimensión: (i) como eje del esquema democrático y (ii) como límite al poder político. En el primer sentido, en una democracia toda autoridad es rotatoria, lo que se constata en el ordenamiento actual, en el cual no hay previstos cargos de elección popular vitalicios, pues para todos ellos, sin importar su rango, se establece un término fijo señalado por la Constitución o la Ley.

A su vez, los períodos constitucionales y legales predeterminados resaltan la idea de la finitud del ejercicio del poder político y ponen de relieve su carácter limitado y controlado, a la vez que impiden la concentración que resultaría de la posibilidad de detentarlo de manera indefinida. El carácter periódico de las elecciones obliga a los elegidos a rendir cuentas ante los electores, de manera tal que el mandato de los primeros sólo será renovado - de estar prevista la reelección - cuando logren concitar el apoyo de los últimos, así mismo justifica la previsión de mecanismos para exigir la responsabilidad penal, disciplinaria o fiscal de los elegidos.

Ahora bien, la alternación se puede presentar entre personas, movimientos o partidos políticos, es decir, no sólo debe garantizarse que los servidores públicos elegidos para los cargos de representación varíen como consecuencia del resultado de las elecciones, sino que también debe estar garantizada la posibilidad de que distintos partidos o corrientes ideológicas accedan al ejercicio del poder, es decir, las elecciones periódicas y los períodos fijos son, a su vez, una de las garantías del principio del pluralismo político.

De esta manera, la rotación en el poder implica una serie de factores que aseguran la libertad de elección de los asociados y, además, un conjunto de garantías que aseguran la igualdad de condiciones para los demás candidatos, partidos o movimientos políticos. Lo anterior conduce a que la alternación constituya una forma de hacer efectivos otros derechos relacionados con el sistema democrático como la libertad de expresión, el libre acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación, la libertad de información, el derecho al voto, el derecho a ser elegido y el derecho a la oposición política.

Por las razones expresadas resulta posible concluir que la alternación en el poder el Principio Democrático, constituyen dos elementos esenciales del modelo establecido por la Constitución de 1991, los cuales tienen su fundamento: (i) en las elecciones periódicas para proveer cargos públicos (ii) en los períodos fijos de los cargos de elección popular, (iii) en el reconocimiento mismo de la pluralidad de

partidos, movimientos o fuerzas políticas, con igualdad de oportunidades electorales, (iv) en la existencia de un régimen de oposición; (v) en la garantía de las libertades fundamentales, como lo son, la igualdad y las libertades de expresión y opinión; y finalmente, (vi) en el derecho que tiene todo ciudadano a participar en la conformación y ejercicio del poder político, que se expresa, entre otros, en el derecho a elegir y ser elegido y en la posibilidad real de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.

Serán las consideraciones del Tribunal Constitucional, sobre el Principio Democrático y la Alternación del Poder, la argumentación más fuerte y profunda, para declarar la inexequibilidad de la Ley No. 1354 de 2009, con la cual se pretendía extender a tres, los periodos del presidente de la República.

PLURALISMO

El Pluralismo por su parte, resalta la corte, consolida la integración plural del órgano legislativo y, aunque parezca redundante, de sus órganos internos, como son las plenarias de las cámaras y las comisiones. Además de la legitimidad derivada de su elección directa por parte de los ciudadanos, característica que comparte con el Presidente de la República, su legitimidad le viene dada porque en su integración participan las fuerzas políticas, que, de acuerdo con el procedimiento de decisión política, se destacan como las más representativas de la sociedad.

Una primera manifestación, dice el Tribunal, sobre el pluralismo tiene lugar en la elección de los miembros del Congreso. En efecto, el pluralismo de fuerzas políticas representadas en el órgano legislativo, es fruto del procedimiento de escrutinio electoral que, contrario al de los cargos uninominales, desarrolla un sistema proporcional, es decir, un sistema cuyo principio será el repartir los escaños a proveer entre las fuerzas políticas participantes en la contienda electoral, de acuerdo al nivel de sufragios de apoyo obtenidos por cada una de ellas. Toda la

participación de las fuerzas minoritarias tendrá sentido si éstas son las que verdaderamente representan a los sectores ideológicos, pareceres políticos o concepciones sociológicas existentes al interior de la sociedad representada. De manera que la base conceptual en la que se apoya el pluralismo es que del proceso electoral a partir del cual se lleva a cabo la elección de los miembros del Congreso se podrá obtener una representación refleja de la sociedad.

Adicionalmente, como antes se señaló, el pluralismo también rige el funcionamiento del Congreso. Desde esta perspectiva el objetivo principal del pluralismo político es, como su nombre lo indica, hacer de la manifestación de voluntad de las comisiones, cámaras legislativas o Congreso en pleno, el resultado de un proceso integrador de las fuerzas políticas que lo conforman, de contera que las mismas puedan participar activamente en el proceso de determinación política. Esta manifestación es similar a la hecha con ocasión del principio mayoritario en cuanto que el mismo resulta, a su vez, de una integración de las minorías con asiento en la cámara; sin embargo, el pluralismo no concentra su atención en la decisión que finalmente se toma, sino en el proceso que a ella conduce.

En este sentido el pluralismo propugnará porque en el proceso de funcionamiento de las cámaras y sus comisiones se garantice la participación de las diversas políticas en las etapas que componen el procedimiento legislativo. En tal medida no sería coherente adjudicar el carácter de democrático a un procedimiento legislativo en el cual la mayoría acapare las posibilidades de participación. Resulta entonces valioso que la presentación de proyectos de ley, la interposición de enmiendas, la elaboración, presentación y exposición de informes de ponencia, la solicitud de confirmación del quórum, la participación con voz en las sesiones de cámaras y comisiones, sean posibilidades de actuación de las fuerzas minoritarias en el procedimiento legislativo.

Por otra parte, el principio democrático y el pluralismo están profundamente imbricados, así la democracia en desarrollo del procedimiento legislativo tendrá

como objeto principal la protección de las minorías que desde la perspectiva del pluralismo implicará su inclusión efectiva en la deliberación y aprobación de los proyectos que tiene lugar en desarrollo del procedimiento legislativo.

El pluralismo se opone al unanimismo, pues acepta el juego de las diferentes opciones ideológicas; desconfía de la homogeneidad, porque reconoce la heterogeneidad de la sociedad, así como la existencia de los grupos a los que pertenecen los individuos; rechaza el carácter absoluto de las opiniones o tendencias, ya que le otorga legitimidad a los distintos puntos de vista; promueve la participación política en la medida en que da oportunidad de expresarse a diversas propuestas y grupos sociales, y supone la aceptación de las reglas fijadas para tornar viable esa expresión y hacerla accesible a todos. En el plano político, el pluralismo implica la reversibilidad del poder, por cuanto la libre expresión de las diferentes opciones entraña la posibilidad de que una propuesta pueda sustituir a otra en el gobierno de la nación, con lo que eso exige de respeto y de garantía a las minorías que pueden convertirse, si así lo deciden los ciudadanos, en mayoría, que, a su vez, tendrá que respetar a las minorías que existan.

Así pues, y con ocasión de los distintos debates que acaecieron en los debates llevados a cabo en el parlamento, señala la corte que por más minoritaria que sea determinada representación política, esta manifestación debe ser atendida, de no ser así, podría verse en curso una inexequibilidad, por violación al principio de pluralismo tanto jurídico como político, consagrados en ordenamiento constitucional, como elementos de especial importancia, y cuya existencia pende de la estructura misma de la constitución, atendiendo a lo estipulado en el juicio de sustitución constitucional.

Por tal motivo, y coincidimos con los planteamientos de la corte, el pluralismo se erige como elemento cuya esencialidad, trasciende la esfera de acción del constituyente secundario, y solo podrá ser modificada por la intención directa del pueblo.

PUBLICIDAD

Finalmente, el principio de publicidad aporta un elemento trascendental en la actividad institucional dentro de un Estado democrático a juicio de la Corte, el cual consiste en la posibilidad de fiscalizar la actividad que realiza el poder público, examen que en el caso del Congreso de la República tendrá como sujetos activos tanto a la sociedad, como a los mismos integrantes del órgano legislativo, especialmente a las fuerzas minoritarias o de oposición, las cuales estarán interesadas en resaltar las disparidades de criterio jurídico o político con las medidas adoptadas por la mayoría.

Así las cosas, en primer lugar el principio de publicidad supone la posibilidad de que la sociedad observe de forma amplia y neutral el funcionamiento de comisiones y cámaras, lo que puede concretarse a través de los mecanismos institucionales previstos para tal efecto como la Gaceta del Congreso, el canal público por el cual se transmita la actividad del órgano legislativo, la celebración de audiencias públicas, la asistencia de público a las barras del Congreso para presenciar sus sesiones, y la publicación en el Diario Oficial de las leyes una vez sancionadas.

Así mismo debe garantizarse la transparencia al interior del Congreso, entendiendo que sus integrantes deben contar con todas las posibilidades para conocer los asuntos en los cuales se espera su participación, así como brindar los medios necesarios para que sea perfectamente clara la agenda legislativa, el contenido de los temas a discutir en ella y el momento en que se tomarán las decisiones por parte de la comisión o plenaria a la que se pertenezca.

La transparencia en el ejercicio de las funciones públicas constituye un elemento de la moderna democracia institucional, que, aunque de amplia tradición, se ha renovado con las nuevas concepciones fruto del avance en las comunicaciones, que facilitan la concreción de principios como el de publicidad a través de herramientas como las páginas web, los correos electrónicos o los mensajes de

texto a celulares. Este resulta un aspecto trascendental y que redondea el sentido democrático del órgano legislativo, pues carecería de sentido el carácter representativo derivado de la escogencia de los miembros del Congreso, si la actividad que realizan como representantes no pudiera ser seguida por sus electores.

Es este el significado del artículo 144¹⁷⁷ de la Constitución, al establecer la regla general de la publicidad en las sesiones de las comisiones y cámaras legislativas, confirmando el carácter de transparencia y apertura que debe tener la actividad de los representantes de la sociedad en un Estado democrático. la publicación prevista en el artículo 157 de la Constitución.

En definitiva, el Principio de publicidad se instituye como elemento esencial, pero que, para el análisis concentrado por el Tribunal Constitucional, encuentra profundidad únicamente en las discusiones y derechos atribuidos a los congresistas en el trámite de las reformas constitucionales. Resulta claro entonces, que el tribunal determina el Principio de Publicidad como un elemento esencial de la Constitución de 1991, pero con claro sesgo relacionado con las demás aristas presentes en el Principio de Publicidad, tales como la publicidad en los procesos judiciales, o con relación a la exposición de los requisitos pertinentes en lo relacionado con los procesos de referendo o convocatoria a asamblea constituyente. Creemos que, aunque el principio de publicidad, bien merece ser incluido como elemento esencial de la Constitución, debió ser abordada íntegramente por el Tribunal Constitucional, previendo escenarios de revisión constitucional desarrollados en el Congreso de la República

¹⁷⁷ Artículo 144: «Las sesiones de las Cámaras y de sus Comisiones Permanentes serán públicas, con las limitaciones a que haya lugar conforme a su reglamento». Constitución política de Colombia, 1991.

IV. ACTOS REFORMATARIOS QUE HAN SIDO DECLARADOS INEXEQUIBLES POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

Han sido 34 las reformas constitucionales que ha tenido la constitución política de Colombia desde su implementación en 1991.

De acuerdo a los datos emitidos por la corporación Excelencia en la justicia, el número de reformas constitucionales indica que, desde la expedición de la Constitución Política, hasta 2012, en promedio ha sido enmendada 1.6 veces por año, a la vez que un 9,7% de sus 380 artículos han sido modificados.

La tendencia durante la década de los 90 fue comparativamente moderada en términos del número de Actos Legislativos aprobados: se registraron ocho entre 1993 y 1999, oscilando entre cero y dos por cada año.

Sin embargo, desde la década del 2000 comenzó a registrarse una nueva tendencia, en la que se acentuó el fenómeno reformista: salvo en año 2006 y en el año 2010, en todos los demás años se promulgó por lo menos una enmienda constitucional, registrándose un promedio anual de 2,2 modificaciones por año, para un total de 29 Actos Legislativos durante el periodo.

Empero, la diferencia destacable es que, a diferencia de la década anterior, desde el año 2003 la Corte Constitucional comenzó a declarar la inexequibilidad de algunas de las reformas aprobadas.

La inexequibilidad de los actos legislativos, se produjo como consecuencia de las consideraciones que hizo la Corte Constitucional con relación a los elementos identificados como esenciales, y expuestos en el acápite inmediatamente anterior. Así, los siguientes actos legislativos, no superaron el examen constitucional, por desconocer uno o algunos de los elementos esenciales identificados por la Corte Constitucional de Colombia, y esgrimidos en este trabajo con anterioridad.

A continuación, se relacionan indicando la materia a la cual aludían:

🕒 Tabla No. 1

ACTO LEGISLATIVO O SENTENCIA DECLARADA INEXEQUIBLE	MATERIA A LA QUE ALUDÍA
Acto Legislativo 01 de 2003	Por el cual se adopta una Reforma Política Constitucional y se dictan otras disposiciones
Acto Legislativo 02 de 2003	Por medio del cual se modifican los artículos 15, 24, 28 y 250 de la Constitución Política de Colombia para enfrentar el terrorismo.
C-1040 de 2005	Primera providencia en la que se sustentó la inexequibilidad de una reforma a un artículo constitucional por constituir una ‘sustitución de la constitución’, al retirar del ordenamiento jurídico el último inciso del artículo 4° del Acto Legislativo 02 de 2004.
Acto Legislativo 01 de 2011	Eliminó el conflicto de intereses cuando los Congresistas discutan y voten proyectos de reforma constitucional
C141 de 2010	Declara la inexequibilidad en su totalidad la Ley 1354 de 2009 «por medio de la cual se convoca a un referendo constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional» Segunda Reección.

CONCLUSIONES

La Constitución política de Colombia, promulgada en 1991, estableció un Estado Social Constitucional y Democrático de Derecho como ninguna constitución lo había hecho hasta entonces. Su estructura normativa se focaliza en la protección de derechos fundamentales y sociales en literalidad, a través de garantías igualmente constitucionales, y en la articulación armónica entre los distintos poderes del Estado.

La labor de la Corte Constitucional Colombiana, como corporación creada igualmente por la Carta Fundamental, ha sido de especial relevancia en cuanto a la protección de todo tipo de derechos, que se encuentran debidamente protegidos en el sistema jurídico vigente.

A pesar de establecerse en el texto superior, un mecanismo evidentemente rígido que evitase la revisión constante de los postulados constitucionales, el Congreso en pleno ha sido protagonista de una época que ha visto la aprobación de un número de reformas escandaloso, que dice de manera precisa la estabilidad constitucional del sistema colombiano.

Bien podría pensarse que lo expresado por R. Gargarella en su libro sobre «la sala de máquinas de la Constitución», es lo más plausible, por cuanto la literatura jurídica se enfoca desproporcionadamente en la modificación de límites a derechos fundamentales y olvida de las necesarias transformaciones de la organización del poder; empero creemos que existe aún un largo y escabroso camino que permita entrever los límites de las reformas constitucionales, que proteja de contera no solo los intereses del constituyente secundario sino los del pueblo mismo.

La doctrina de la Estructura Básica de la Constitución, desarrollada por el Tribunal Supremo de la India, cobra relevante importancia en cuanto elemento novedoso no solo para los Estados en cuyas constituciones no se incluyen cláusulas pétreas o de intangibilidad, sino incluso para aquellos en los que se han insertado; más si se piensa que la evolución constante de los ordenamientos jurídicos hace imperante la existencia de herramientas de rigidez constitucional ya sean estas de carácter explícito o implícito. Representa también una herramienta de relevante creación, en tanto, aporta al debate sobre los límites impuestos a la reforma constitucional, y en cuanto lo expande en virtud de las diferencias y/o similitudes que pueda revestir con relación a la doctrina de la mutación constitucional y a la doctrina de la sustitución constitucional.

El juicio de Sustitución Constitucional, acogido por la Corte Constitucional de Colombia del sistema jurídico de la India, especifico sus alcances y requisitos en un sistema distinto al *Common Law*, dando un avance significativo en el objetivo por precisar los límites al poder de reforma, ante la ausencia de cláusulas de intangibilidad o pétreas.

El Juicio de Sustitución Constitucional, ha sido implementado a través de exposiciones jurisprudenciales por parte de la Corte Constitucional que, sobrepasando las funciones que le fueron otorgadas por la Constitución, pretende proteger los elementos esenciales que fueron plasmados por el constituyente primario en la carta fundacional.

En tal medida, la Corte Constitucional de Colombia, también por vía jurisprudencial, ha identificado diez (10) elementos como integradores de la estructura básica de la constitución, cuya modificación o alteración, solo puede ser compelida por el pueblo. Sin embargo, sus decisiones se circunscriben a nuestro juicio, en la mayoría de

ocasiones, a ámbitos específicos de aplicación y no constituyen una protección general contra futuros ataques constitucionales.

El Juicio de Sustitución constitucional, por ser un concepto inacabado, representa espacios de indeterminación interpretativa que deben en todas formas, ser circunscritos en aras de evitar colisiones entre las distintas ramas del poder público en virtud del sistema de frenos y contrapesos o *checks and balances*.

Uno de los vacíos interpretativos que deben ser atendidos con precisión por la Corte Constitucional de Colombia, recae sobre los requisitos de procedencia del Juicio de Sustitución Constitucional, con relación a los actos legislativos y a la asamblea constituyente.

Persiste la discusión sobre la legitimidad del órgano constitucional, para declarar la esencialidad de elementos constitucionales, debido a su carácter contramayoritario y la composición ideológica que comporta el alto tribunal.

Las garantías constitucionales otorgadas en el sistema jurídico colombiano son amplias y suelen ser en su mayoría de carácter público. Sin embargo, no existe claridad absoluta sobre las exigencias mínimas de procedencia de la acción de inconstitucionalidad en lo que a sustitución de la constitución concierne.

Escenarios como el latinoamericano o el asiático (India), han demostrado en las últimas décadas, madurez e independencia a la hora de realizar formulaciones teóricas que, con distintos matices, han contribuido a un sistema liberal-democrático de plurales características. Por tanto, y en virtud del dialogo intercultural que permite interacciones entre los estudiosos del derecho y los juristas, es inexcusable examinar con minúsculo cuidado, las aportaciones de sistemas constitucionales que se muestran como «secundarios», pero que en focalizados asuntos revisten importancia mayúscula.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFIA / ARTÍCULOS

ALEXY, R. *Tres escritos sobre derechos fundamentales y la Teoría de los principios*, trad. BERNAL, C. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003.

ALAPE, A. *El bogotazo: memorias de olvido*. Ed. Casa de las Américas, La Habana, Cuba. 1984.

ANSUÁTEGUI, J. *Razón y voluntad en el Estado de Derecho. Un enfoque filosófico jurídico*. Dykinson, Madrid. 2013.

ARAGON, M. *Estudios De derecho constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.

ARAGÓN, M. *¿Cambiar la constitución para adaptarla o para transformarla?* En *Teoría y realidad constitucional*, 36, 2015.

AUSTIN, G. *The Indian Constitution. Cornerstone of a Nation*. Oxford University, 2004.

BARRANCO, M. *Derechos y decisiones interpretativas*, Marcial Pons, Madrid, 2004.

«BASTA YA» COLOMBIA: MEMORIAS DE GUERRA Y DIGNIDAD. Centro Nacional de Memoria Histórica. 2014. Disponible en: <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/micrositios/informeGeneral/descargas.html>

BAKSHI, P. *La Constitución de la India*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2013.

BERNAL, C. *El principio de Proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003.

BISCARETTI DI RUFFIA, P. *Derecho constitucional*, Tecnos, Madrid, 1965.

BRYCE, J. *Constituciones flexibles y Constituciones rígidas*, 2ª. Edición, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1962.

CASO MARBURY VERSUS MADISON, La versión en inglés puede consultarse en <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/5/137>, La versión en español puede consultarse en <http://federacionuniversitaria30.blogspot.com.co/search/label/MADBURY%20v.%20MADISON>

CARDENAS, J., «*Constituyente y constitución*», introducción, en *La Revolución Mexicana a 100 años de su inicio. Pensamiento social y jurídico*. 1ra Ed, UNAM, ciudad de México, 2010.

CARBONELL, M. *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*. Disponible en <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/1657-constitucion-reformaconstitucional-y-fuentes-del-derecho-de-mexico>

CARBONELL, M. *Sobre la reforma constitucional y sus funciones*. México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México. 1998.

CEPEDA, J. *Derecho Constitucional Jurisprudencial. Las grandes decisiones de la Corte Constitucional*, Legis, Bogotá, 2001.

CORREA, M. *La limitación de los derechos fundamentales*, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003.

DA SILVA, J. *Aplicabilidad de las normas constitucionales*. Título I. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1000>.

DORADO, J. *El debate sobre el control Constitucional en los Estados Unidos. Una polémica sobre la interpretación constitucional*, Dykinson, Madrid, 1997.

FERRERES, V. *Una defensa de la rigidez constitucional*. Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 23, 2000.

FRIEDRICH, C. *Teoría y realidad de la organización constitucional democrática*. México, Fondo de Cultura Económica, 1946.

FIORAVANTI, M. *Constitución: De la Antigüedad a nuestros días*. Trotta, Madrid, 2001.

FIORAVANTI, M. *Los Derechos Fundamentales: Apuntes de Historia de las Constituciones*. 6 ed. Trotta, Madrid, 2009.

GARCÍA AMADO, J. «La interpretación Constitucional», *Revista Jurídica de Castilla y León*, No. 2, 2004.

GARCÍA – ATANCE, V. *Perfil ambivalente de la fórmula de reforma constitucional en la dialéctica permanencia-cambio*. Revista de Derecho político, 1990, N.º 31, Madrid-España.

GARCÍA, J. Del principio de la división de poderes. Revista jurídica Aequitas. México. 1998.

GARGARELLA, R. *La Sala de Máquinas de la Constitución. Dos siglos de Constitucionalismo en América Latina*. Katz, 2014.

GUTMANN, A., *La identidad en democracia*. Katz editores, Madrid, 2008.

GUASTINI, R. *Estudios de Teoría Constitucional*, Doctrina Jurídica Contemporánea, México, 2001.

GUASTINI, R. *Rigidez constitucional y límites a la reforma en el ordenamiento italiano*. Disponible en http://www.sitioswwwweb.com/miguel/rigidez_constitucional.pdf.

HÄBERLE, P. *El Estado Constitucional*, trad. HÉCTOR FIX-FIERRO, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001.

HART, H. *El concepto de Derecho*, 2ª ed., trad. Carrio, G., Perrot, A., Buenos Aires, 1977.

HELLER, H. *Teoría del Estado (1934)*, trad. Tobio, L. Fondo de Cultura Económica, México, 1987.

HESSE, K. *Escritos de Derecho Constitucional*, trad. Cruz, P., Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983.

JELLINEK, G. *Reforma y Mutación de la Constitución*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.

KELSEN, H. *Teoría General del derecho y del Estado*. UNAM, Ciudad de México, 1995

LOEWENSTEIN, K. «*Teoría de la Constitución*», Editorial Ariel, Barcelona, 1983.

OLIVETTI, M. «*El Tribunal Supremo de la India como órgano de Justicia Constitucional. Apuntes Introductorios*», en *Acerbo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*.

OTERO D`COSTA, E. *Relatos de la Guerra de los Mil Días.*, Ed. Panamericana, Bogotá D.C, 2001.

PECES-BARBA, G. *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*. Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1995.

PEREZ TREMP, P. *Tribunal Constitucional y poder judicial*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985.

PASSERIN, A. *La Noción de Estado. Una introducción a la Teoría Política*. Ariel, Barcelona, 2001.

PISARELLO, G., *Procesos constituyentes: caminos para la ruptura democrática*. Trotta, Madrid, 2014.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. PNUD. Informe: *Mecanismos de Cambio Constitucional en el Mundo. Análisis desde la experiencia comparada*, 2015.

RAMIREZ, G. *Límites de la Reforma Constitucional en Colombia. El concepto de Constitución como fundamento de restricción*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2005.

RAMIREZ, G. *Los Límites de la Reforma Constitucional y las garantías – límites del poder constituyente: los derechos fundamentales como paradigma*. Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, Bogotá, 2003.

RAMACHANDRAN, R. «*The Supreme Court and the Basic Structure Doctrine*», en B.N. KIRPAI et. al. (editors), *Supreme but not infallible, Essays in Honour of the Supreme Court of India*, Nueva Delhi, Oxford University Press, 2011.

RESTREPO, C., «*Rutas históricas hacia la Constitución Colombiana*» en *Problemas Actuales de Derecho Constitucional. Estudios en homenaje a Jorge Carpio*, México, instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México, 1994.

ROSS, A «Sobre la autorreferencia y un difícil problema de derecho constitucional» en *El concepto de validez y otros ensayos*. México: Fontanamara, 1993

RUIPEREZ, J. *Algunas consideraciones sobre la Reforma Constitucional*. Disponible en <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=3&IDN=232&IDA=16722>.

SATHE, S., *Judicial Activism in India*, Dehli, Oxford University, 2002.

SMEND, R. *Constitución y Derecho Constitucional (1928)*, Trad. BENEITO, J., Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985.

SCHMITT, C. *Teoría de la Constitución*. Alianza Editorial, S.A., Madrid, 1982.

VANOSI, J. *Teoría Constitucional*, Ed. Depalma, Buenos Aires – Argentina, 1975.

DE VEGA, P. *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Tecnos, Madrid, 1985.

ZAGREBELSKY, G., *Principios y votos. El tribunal Constitucional y la política*, Trotta, Madrid, 2008.

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CONSTITUCIONES DE COLOMBIA

Constitución Política de La Gran Colombia de 1821.

Constitución política de la República de Colombia de 1830.

Constitución política del Estado de Nueva Granda de 1832.

Constitución de la República de la Nueva Granada de 1843.

Constitución de la República de la Nueva Granda de 1853.

Constitución para la Confederación Granadina de 1858.

Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia de 1863.

Constitución Política de Colombia de 1886.

Constitución política de Colombia de 1991.

ACTOS LEGISLATIVOS

Acto Legislativo No. 1 de 1914. Disponible en: [http://www.suin-juriscol.gov.co/clp/contenidos.dll/Acto/30020055?fn=document-frame.htm\\$f=templates\\$3.0](http://www.suin-juriscol.gov.co/clp/contenidos.dll/Acto/30020055?fn=document-frame.htm$f=templates$3.0).

Acto legislativo 1 de 1921. Disponible en <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1000006>.

Acto legislativo 1 de 1930. Disponible en: <http://suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1824897>.

Acto legislativo 1 de 1936. Disponible en: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1824914>

Acto legislativo 1 de 1968. Disponible en <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1825156>

Acto Legislativo No. 1 de 2003 «Por el cual se adopta una Reforma Política Constitucional y se dictan otras disposiciones». Octubre 7 de 2004. Colombia.

Ley 796 de 2003, «Por la cual se convoca un referendo y se somete a consideración del pueblo un proyecto de Reforma Constitucional». Julio 9 de 2003. Bogotá, Colombia.

Acto Legislativo No. 02 de 2004 «Por el cual se reforman algunos artículos de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones». Octubre 19 de 2005. Bogotá, Colombia.

JURISPRUDENCIA

Sentencia No. C-544 de 1992. M.P. Martínez, A. Corte Constitucional de Colombia.

Sentencia No. C-551 de 2003. M.P. Montealegre, E. Corte Constitucional de Colombia.

Sentencia No. C-1200 de 2003. M.P. Cepeda, M; Escobar, R. Corte Constitucional de Colombia.

Sentencia No. C-557 de 2004. M.P. SÁCHICA, M. Corte Constitucional de Colombia.

Sentencia No. C-970 de 2004. M.P. Escobar, R. Corte Constitucional de Colombia.

Sentencia No. C-971 de 2004. M.P. Cepeda, M. Corte Constitucional de Colombia.

Sentencia No. C-1040 de 2005. M.P. Cépeda, M. Corte Constitucional de Colombia.

Sentencia No. C-141 de 2010. M.P. Sierra, H. Corte Constitucional de Colombia.

Sentencia No. C-415 de 2012. M.P. González, M. Corte Constitucional de Colombia.

Sentencia No. C-630 de 2014. M.P. Ortiz, G. Corte Constitucional de Colombia.

Sentencia No. C-376 de 2016. M.P. Vargas, L. Corte Constitucional de Colombia.

REPÚBLICA DE LA INDIA

JURISPRUDENCIA

Case «Shankari Prasad Singh Vs. Union of India», in AIR 1951.

Case «The State Of West Bengal v. Mrs. Bela Banerjee», in AIR 1954

Case «Dwarkanadas Shrinivas v. Sholapur Spinning and Weaving Co», in AIR 1954.

Case «Sajjan Singh Vs. State of Rajahstan», in AIR 1965.

Case «Golaknath Vs. Punjab», in AIR 1967.

Case «R.C. Cooper v. Union of India», in AIR 1970.

Case «Madhav Rao v. Union of India», in AIR 1971.

Case «His Holiness Kesanavand Bharati Sripadagalvaru Vs. State of Kerala and anr» in 1973.

Case «State of Rajahstan vs. Union of India», in AIR 1977.

Case «Minerva Mills Ltda Vs. Union of India», in AIR 1980.

Case «State of Bihar Vs. Bal Mukund Sah», in AIR 2000.

Case «Suganthi Suresh Kuma Vs. Jagdeeshan», in AIR 2002.

ANEXO No. 1. Matriz de Criterios (Memoria Escrita)



ANEXO II: Matriz de evaluación a utilizar salvo que el Programa de Máster tenga su propio modelo

En esta rúbrica o matriz se recoge los elementos objeto de evaluación del TFM, tanto en lo referente a la memoria presentada por el alumno como a su defensa pública, así como los niveles (1, el peor – 4, el mejor) en los que se valora cada aspecto.

MATRIZ DE CRITERIOS (Memoria Escrita)

Memoria	Mal	Regular	Bien	Excelente
Presentación	<ul style="list-style-type: none"> El texto tiene abundantes faltas de ortografía y las numerosas frases no tienen sentido. Las figuras son de mala calidad y no apoyan la comprensión del texto. 	<ul style="list-style-type: none"> El texto tiene algunas faltas de ortografía, y algunas frases no se entienden. Las figuras son buenas, pero están mal ubicadas, y apoyan parcialmente la comprensión del texto. 	<ul style="list-style-type: none"> El texto no tiene faltas de ortografía, y se lee con facilidad Las figuras son de calidad, y ayudan a la comprensión del texto. 	<ul style="list-style-type: none"> Es texto no tiene faltas de ortografía y las frases están bien construidas. Las figuras son de calidad, y son auto explicativas, permitiendo comprender conceptos por sí mismas.
Descripción del problema	<ul style="list-style-type: none"> La memoria no contiene una descripción del estado actual del problema que aborda. 	<ul style="list-style-type: none"> La memoria contiene información del estado actual del problema que aborda sin referencias actualizadas. 	<ul style="list-style-type: none"> La memoria describe el estado actual del problema que aborda, situando el trabajo desarrollando con referencias actualizadas. 	<ul style="list-style-type: none"> La memoria describe el estado actual del problema que aborda, situando el trabajo desarrollando con referencias actualizadas y lenguaje técnico apropiado.
Herramientas utilizadas	<ul style="list-style-type: none"> La memoria no describe cuál han sido las herramientas de trabajo que el alumno ha utilizado 	<ul style="list-style-type: none"> La memoria describe herramientas de trabajo pero no está claro cuáles han sido utilizadas 	<ul style="list-style-type: none"> La memoria describe las herramientas de trabajo que el alumno ha utilizado 	<ul style="list-style-type: none"> La memoria describe y justifica cuáles han sido las herramientas de trabajo que el alumno ha utilizado
Descripción del trabajo desarrollado	<ul style="list-style-type: none"> La memoria no permite establecer cuál es el trabajo realizado por el alumno dentro de la descripción de la solución adoptada. 	<ul style="list-style-type: none"> La memoria da una visión general del trabajo realizado por el alumno dentro de la descripción de la solución que describe. 	<ul style="list-style-type: none"> La memoria describe el trabajo realizado por el alumno dentro de la descripción de la solución adoptada. 	<ul style="list-style-type: none"> La memoria describe el trabajo realizado por el alumno dentro de la descripción de la solución adoptada y los pasos seguidos para llegar a esta.
Exposición del trabajo	<ul style="list-style-type: none"> La memoria no sigue una línea de exposición ordenada ni lógica. 	<ul style="list-style-type: none"> La memoria del proyecto tiene una cierta estructura, pero hay partes fragmentadas que no se ubican bien en el documento. 	<ul style="list-style-type: none"> El documento presenta una estructura lógica, ordenada, incluyendo introducción clara con los objetivos y conclusiones. 	<ul style="list-style-type: none"> El documento se lee con facilidad, identificando rápidamente los aspectos clave del proyecto.
Tiempo de Desarrollo	<ul style="list-style-type: none"> La memoria no contiene información alguna sobre el tiempo de desarrollo empleado 	<ul style="list-style-type: none"> La memoria contiene información sobre el tiempo total empleado en el desarrollo 	<ul style="list-style-type: none"> La memoria contiene información sobre el tiempo de desarrollo empleado con una justificación del mismo 	<ul style="list-style-type: none"> La memoria contiene información detallada sobre el tiempo empleado de cada uno de los pasos dados en el desarrollo

ANEXO No. 2. Matriz de Criterios (Examen Oral)



Universidad
Carlos III de Madrid

MATRIZ DE CRITERIOS (Examen Oral)

<u>Presentación</u>	<u>Mal</u>	<u>Regular</u>	<u>Bien</u>	<u>Excelente</u>
Conocimiento	<ul style="list-style-type: none"> El alumno demuestra que no tiene conocimientos adecuados para responder al tribunal sobre su trabajo. 	<ul style="list-style-type: none"> El alumno demuestra un conocimiento básico del trabajo desarrollado no siendo capaz de responder a las preguntas por sí mismo, requiriendo asistencia del tribunal para obtener información. 	<ul style="list-style-type: none"> El alumno demuestra que el trabajo le ha proporcionado buenos conocimientos sobre el tema, y es capaz de responder al tribunal aportando datos adicionales a los que ha presentado 	<ul style="list-style-type: none"> El alumno demuestra que tiene un sólido conocimiento del tema, y es capaz de utilizar las preguntas para ahondar en aspectos del trabajo
Contenido de la Presentación	<ul style="list-style-type: none"> Las transparencias no contienen información relevante del trabajo realizado 	<ul style="list-style-type: none"> Las transparencias contienen información del trabajo realizado pero no contienen todos los aspectos relevantes ni están organizadas 	<ul style="list-style-type: none"> Las transparencias sintetizan los aspectos mas relevantes del trabajo realizado 	<ul style="list-style-type: none"> Las transparencias sintetizan los aspectos mas relevantes del problema abordado y el trabajo realizado
Presentación del tema	<ul style="list-style-type: none"> La exposición es pobre, aburrida y no contiene información relevante. No se sigue una línea de exposición apropiada. 	<ul style="list-style-type: none"> La exposición intenta a veces atraer la atención del tribunal en aspectos relevantes del trabajo, pero no tiene una línea continua de exposición. 	<ul style="list-style-type: none"> La exposición es interesante, mantiene la atención del tribunal, siguiendo una estructura lógica de exposición que toca los puntos relevantes 	<ul style="list-style-type: none"> La exposición es muy interesante, mantiene en todo momento la atención del tribunal, siguiendo una estructura lógica de exposición que toca los puntos relevantes y hace uso de transparencias muy elaboradas.
Tiempo de Presentación	<ul style="list-style-type: none"> El alumno realiza su presentación sin tener en cuenta los límites de tiempo indicados y requiere la intervención del presidente del tribunal 	<ul style="list-style-type: none"> El alumno realiza su presentación en tiempo, con prisas y debiendo pasar muy rápidamente por algunas transparencias perdiendo calidad la presentación. 	<ul style="list-style-type: none"> El alumno realiza su presentación en tiempo, debiendo hablar muy deprisa para cubrir todos los contenidos 	<ul style="list-style-type: none"> El alumno realiza su presentación en tiempo

EL JUICIO DE SUSTITUCIÓN COMO LÍMITE A LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES -
UN ANÁLISIS DESDE EL SISTEMA JURÍDICO COLOMBIANO

ANEXO No. 3. **Matriz de Evaluación**



MATRIZ DE EVALUACION

Para cada uno de los criterios, el tribunal debe determinar el nivel conseguido por el alumno, marcando con una X la columna correspondiente. Para cada criterio, se debe asignar en la columna de puntuación un valor numérico, dentro del rango posible para el nivel seleccionado. Cada criterio tendrá por tanto una evaluación de 0 a 10, y la suma final de puntuaciones de 0 a 100. La nota del acta será la puntuación final, dividida entre 10.

<u>Memoria</u>	<u>Mal</u> <u>De 0 a 4 puntos</u>	<u>Regular</u> <u>De 4 a 6 puntos</u>	<u>Bien</u> <u>De 6 a 8 puntos</u>	<u>Excelente</u> <u>De 8 a 10 puntos</u>	<u>Puntuaciones</u>
Presentación					
Descripción del problema					
Herramientas utilizadas					
Descripción del trabajo					
Exposición del trabajo					
Tiempo de Desarrollo					
<u>Presentación</u>					
Conocimiento					
Contenido Presentación					
Presentación del tema					
Tiempo de Presentación					
				<u>TOTAL</u>	

Calificación del Trabajo de Fin de Máster de _____ (nombre del alumno)

Fecha lectura: _____

Tribunal:

Nombre: _____
Nombre: _____
Nombre: _____

Firma: _____
Firma: _____
Firma: _____